فہرس الجزء الثانی من المجلد الثانی من عینی شرح الہدایۃ حامل المتن من کتاب الایمان الی کتاب الوقف

مطلب	صفحہ
کتاب الایمان۔	۵۵۹
باب مایکون یمینا ومالایکون۔	۵۶۴
فصل فی الکفارۃ۔	۵۷۳
باب الیمین فی الدخول والسکنی۔	۵۸۰
باب الیمین فی الخروج والایتان والرکوب۔	۵۸۸
باب الیمین فی الاکل والشرب۔	۵۹۳
باب الیمین فی الکلام۔	۶۱۰
فصل فی مایتعلق بالزمان۔	۶۱۷
باب الیمین فی العتق والطلاق۔	۶۲۱
باب الیمین فی البیع والشراء والتزوج وغیرذلک	۶۲۷
باب الیمین فی الحج والصلوۃ والصوم	۶۳۳
باب الیمین فی لبس الثیاب والحلی	۶۴۷
باب الیمین فی القتل وغیرہا	۶۳۹
باب الیمین فی تقاضی الدراہم	۶۴۲
مسائل متفرقہ۔	۶۴۵
کتاب الحدود۔	۶۴۷
فصل فی کیفیۃ الحد واقامتہ۔	۶۵۴
باب اللوطی الذی یوجب الحد والذی لایوجب	۶۶۹
باب الشہادۃ علی الزنا۔	۶۸۷
باب حد الشرب۔	۷۰۱
باب حد القذف۔	۷۱۰
فصل فی التعزیر۔	۷۲۸
کتاب السرقۃ۔	۷۳۳
باب مایقطع فیہ ومالایقطع۔	۷۳۹
فصل فی الحرز والاخذ منہ۔	۷۵۲
فصل فی کیفیۃ القطع واثباتہ۔	۷۶۱
باب مایحدث السارق فی السرقۃ۔	۷۷۷
باب قطع الطریق۔	۷۷۹

مطالب	صفحہ
کتاب السیر۔	۷۸۸
باب کیفیۃ القتال۔	۷۹۱
باب المواد عۃ۔	۷۹۹
فصل احکام الامان۔	۸۰۴
باب الغنائم وقسمتہا۔	۸۰۹
فصل فی کیفیۃ القسمۃ۔	۸۱۵
فصل فی التنفیل۔	۸۳۹
باب استیلاء الکفار۔	۸۴۴
باب المستامن۔	۸۵۳
فصل فی حکم المستامن۔	۸۵۶
باب العشر والخراج۔	۸۶۳
باب الجزیۃ۔	۸۷۴
فصل فی مایجوز بہ التعلق بالسکنے وغیرہ لک	۸۸۴

مطالب	صفحہ
فصل فی نصاب بنی تغلب ومصارف بیت المال	۸۸۸
باب احکام المرتدین۔	۸۹۰
باب البغاۃ۔	۹۰۸
کتاب اللقیط۔	۹۱۶
کتاب اللقطۃ۔	۹۲۳
کتاب الاباق۔	۹۳۶
کتاب المفقود۔	۹۴۳
کتاب الشرکۃ۔	۹۵۲
فصل فیما لاینعقد الشرکۃ الا بالدراہم وغیرہا	۹۶۴
فصل فی الشرکۃ الفاسدۃ۔	۹۷۹
فصل فیما ینفق للشریکین۔	۹۸۱
کتاب الوقف۔	۹۸۳
فصل فی وقف المسجد۔	۱۰۰۳

ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذى هو العزم على الوطى وهو صباح وعن الثانى بانه لا يلزم من رفع الاضعف رفع الاقوى به وعن الثالث بان الحسنة بحوا السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة بهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلافه لان التوبة تجب لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الحديث ولو كان فيها ذنب لما اجاب عما يقال المباح هو الذى لا يكون فيه ذنب والمنعقدة فيها ذنب فلا تكون متأخرة فلا نباط لها السيادة كما ذكرتم فاجاب بقوله لهم ولو كان فيها ش اى فى المنعقدة هم ذنب فهو متأخر ش عن اليمين بالحنث هم متعلق باختيار ستبدو ش ففى الفعل لاختيارى هم وما فى النفوس ملازم ش اى فى الغموس من الذنب ملازم هم للافطار قهرا لا ابتداء ولا انتهاء ذا اذا كان كذلك هم فيمتنع الالحاق بها ش اى بالمنعقدة فلا يصح الالحاق الغموس بالمنعقدة قياسا عليها وقال الاكمل وفى هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله فاشبه المعقود هم والمنعقدة ش اى اليمين المنعقدة هم بالحلف ش الحالف هم على امر فى المستقبل ان يفعله او لا يفعله ش مثال الفعل والله لادخلن الدار ك مثلا ومثال عدم الفعل والله لا اكلم فلانا مثلا هم واذا حنث فى ذلك ش اى فى اتيانه باليمين المنعقدة هم لزمته الكفارة لقوله تعالى ولا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرنا ش اى المراد من قوله تعالى بما عقدتم الايمان ما ذكرنا من قولنا والمنعقدة ما الحلف على امر فى المستقبل ان يفعله او لا يفعله يعنى حقيقة ما نص فى الآية ما ذكرناهم ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو ش اى والحال انه هم يظن انه كما قال ش يعنى ظن ان الامر كما ذكره لقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا هم والامر بخلافه ش اى والحال ان الامر بخلاف ما كان يظنه هم فهذه اليمين ش اى يمين اللغو هذه حكمها هم زجرا ان لا يؤاخذ الله بها ش اى بهذه اليمين الذى هم صاحبها ش وذلك لان اليمين اللغو لا حكم لها اصلا لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم اى لا يؤاخذكم باللغو فى ايمانكم بجانبه احدكم بالنفى وفى الشامل وعن الشافعى اللغو اليمين التى لم تقصد ما فى الماضى والمستقبل وهو احدى روايتين عن محمد رحمه الله وفى التحفة قال الشافعى يمين اللغو هى اليمين التى تجرى على لسان الحالف من غير قصد مثل قوله لا والله وبلى والله وكذا فى الكافى لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وقال الكاكى وعن محمد يمين اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله وفى الكلام مهجور وهى عن عائشة موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس فى رواية قال الشافعى واحمد ومحمد فى رواية وقال الشافعى فى رواية مثل ما ذكر صاحب التحفة وهو محمول على رواية وعن مالك ان اللغو هو اليمين الغموس كذا نقل عن الشافعية وقال ابراهيم النخعى لغو اليمين ان يحلف ناسيا على ماض او مستقبل وقال الشعبى ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية وتيركها فيكون لاغيا قال التمرتاشى وقال سعيد بن جبير لغو اليمين ان يحرم على نفسه ما احل الله ايمن قول او عمل هم ومن اللغو ش اى ومن يمين اللغو هم ان يقول الرجل والله انه لزيد وهو ش اى والحال هم ليس زيدا وانما هو عمرو ش وكذا اذا رأى طائرا فقال والله انه غراب فاذا هو حمامة

ولا اصل فيه ش اي في اللغو اليمين م قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم الآية ش بما عقدتم الايمان وقد تقدم قراءته ان
هم انه حلف بالرجاء ش اي يرجو ان يخبر بما حلفه بالرجاء قال الكاكي هذا جواب عن سؤال مقدر وذكره في المبسوط فان قيل ما معنى قوله
م انه اي المؤاخذة بالرجاء وعدم المؤاخذة في اللغو منصوص عليه بالنص وهو مقطوع به فما انكم ولكن صورة تلك اليمين مختلف
فيها بالرجاء اي نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع انه لم يرد بذلك اللفظ التعليق بالرجاء الرد
به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روي انه عليه السلام مر بالمقابر فقال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله
بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان يتيقن بالموت قال الله تعالى انك ميت الآية ولكن معنى الاستثناء ما ذكرنا
الاختلاف في تفسير اللغو على ما ذكرنا وعلى ما ذكره الشافعي ان شاء الله تعالى وقال الاترازي قوله الآية علقه بالرجاء هذا جواب سؤال
مقدر بان يقال كيف علق القدوري عدم المؤاخذة بالرجاء في قوله فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وعدم
المؤاخذة مقطوع بالنص في اللغو قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فاجاب عنه وقال نعم لكن لما اختلاف
في تفسيره ش اي في تفسير اللغو فاورث شبهة فلهذا لم يقطع القول بعدم المؤاخذة فيما فسر من اللغو وقال القدوري العقد
محمد بن الحسن رحمه الله انتهى قلت هذا كما رايت فاعمل قوله علقه لمحمد بن الحسن على ما ذكره الكاكي وعلى ما ذكره الاترازي
يعود للقدوري تأمل فيها احوب وقال الزجاج في تفسير اللغو يقال لغوت الغوا ولغوت الغي لغوا مثل اللغي ورجحه لكلام
تحريت المجرد الحي محو او يقال لغيت في الكلام الغي لغوا الغي اذا اتيت بلغو وكل ما لا خير فيه مما يؤثم فيه اللغو ورفث الكلم
او يكون غير محتاج اليه في الكلام فهو لغو ولغا قال العجاج وقال الجوهري لغا يلغو لغوا اي قال باطلا ويقال الحالف
ايضا ولغي بالكسر يلغى والاغية اللغو وروى الزمخشري عن مجاهد هو الرجل يحلف على الشيء يرى انه كذلك وليس كما ظن
وروي ان الحسن سئل عن لغو اليمين وعنده الفرزدق فقال يا ابا سعيد دعني اجب عنك فقال وليست بماخوذ بلغو تقوله
اذا لم تعمد عاقدات العزائم وذكره في تفسير سورة المائدة وقال الشافعي في سورة البقرة اللغو الساقط الذي لا يعتد به في
كلام وغيره ولذلك قيل لما لا يعتد به في الدية من اولاد الابل لغو وقال شمس الائمة السرخسي في اصوله قال علماؤنا اللغو
ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين اظهار الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان
خاليا عن فائدة اليمين فكان لغوا م قال ش اي المصنف رحمه الله والقاصد في اليمين والناسي سواء ش الناسي هو الذي اراد ان
يتكلم بكلام فجرى على لسانه اليمين وهو في معنى الخاطئ كذا ذكره في التحقيق وفسر الناسي هو الذي ذهل عن التلفظ
باليمين ثم تذكر انه تلفظ باليمين ناسيا وفي بعض النسخ ذكر الخاطئ مكان الناسي وهو احسن حتى تجب الكفارة على
بيان حجيته كون القاصد في اليمين والمكره والذاهل سواء يعني لا فرق في وجوب الكفارة على هؤلاء رحمنا

هم بقوله عليه السلام الخ اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق هذا الحديث ذكره المصنف رحمه الله جزما وبعض الفقهاء يجعل عوض اليمين العتاق ومنهم صاحب الخلاصة والغزالي في الوسيط وغيره هما وكلاهما غريب وانما الحديث النكاح والطلاق والرجعة اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عبد الرحمن بن حبيب ابن اردك عن عطاء بن ابي رباح عن ابن ماهك عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة انتهى وقد غلط النووي الغزالي في تهذيب الاسماء واللغات فقال وقد وقع هذا الحديث في الوسيط النكاح والطلاق والعتاق وليس بصواب وانما الصواب الرجعة قلت فيه نظر روى الحارث ابن ابي اسامة امامة في مسنده حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن عبد الله بن ابي جعفر عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجوز اللعب في ثلاث الطلاق والنكاح والعتاق فمن باهن فقد وجبن وروى الطبراني من حديث فضالة بن عبيد بلفظ ثلاث لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتاق وفيه ابن لهيعة كما مر وما قيل الكلام ان لفظ الحديث هو الذي رواه ابو داود والترمذي كما مر ومن الترمذي وصححه الحاكم وليس فيه لفظ اليمين وشراح الهداية كلهم سكتوا عن هذا غير ان الاترازي قال في شرحه لما روى اصحابنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث الى اخره ولو سكت مثل غيره لكان اوجه هم والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك ش اي فيما ذكر من يمين المكره والناسي فانه يقول لا ينعقد بهما واحتج بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واجاب اصحابنا عنه بانه ليس المراد منه حقيقة الخطأ والنسيان والاكراه لانها ليست بمرفوعة حقيقة بدليل وقوعها حسا وانما المراد منه الحكم وهو اما حكم الدنيا او حكم الاخرة والاول بدليل وجوب الكفارة والدية في القتل الخطأ وبهما من احكام الزنى وكذا يجب الغسل بما اذا جامع المكره على الزنا فيسد حجه وصومه وذلك من احكام الدنيا فتعين الثاني وهو رفع الاثم فان قلت لا يثبت الكفر مع الاكراه فينبغي ان لا ينعقد اليمين به كالنوم والجنون وان لا يسلم صحت القياس لعدم المماثلة بين ما نحن فيه وبين النوم والجنون لما فيان التكلف بخلاف الاكراه ولهذا اباح شرب الخمر للمكره وحرمه عليه قتل النفس والزنا وذلك اية الخطاب هم وسنبين ذلك في الاكراه انشاء الله تعالى ش ان اراد به ما يذكره في كتاب الاكراه بقوله وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما النسخ هم ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء ش يعني اذا حلف لا يفعل شيئا وكان طائعا في الحلف ثم فعله وهو مكره او ناس يحنث وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وقال الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يحنث للحديث المذكور وهو انه قد مر وكذا اخذنا على ما يجيء اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وقد حدد وهو الفعل الحق لانه لا ينعدم

وهي المعنى القائم بالذات اسما للعزة ونحوها لان الصفة الحق به لقولك مررت برجل قائم وقال الاترازي ثم صفاته تعالى
ان كانت من صفات الذات يجوز اليمين بها وان كانت من صفات الفعل فلا يجوز اليمين بها والفاصل بينهما ان كلما
لا يجوز ان يوصف الله تعالى بضده فهي من صفات الذات لعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وقدرته الا العلم فان اليمين به لا يجوز
لجواز ارادة المعلوم كما قال الله تعالى ولا يحيطون بشيء من علمه اي من معلوماته كذا قال الزمخشري وكلما يجوز ان
يوصف الله عز وجل بضده فهي من صفات الفعل كالرحمة والغضب والسخط عليها على ما يجيء الآن هم ومعنى اليمين
وهو القوة حاصل ش اي في صفاته التي حلق بها عرفا هم لانه ش اي لان الحالف هم يعتقد بعظمة الله وصفاته
فصلح ذكره ش اي ذكر الحالف اسم الله تعالى وصفاته صلح هم حالا ش على اليمين هم ومالغا عنه ش حاصل
الكلام ان يقال ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا وهو اختيار مشايخ
ما وراء النهر لان اليمين انما يعتقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد
بعظمة الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه وصفاته فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على ما قصد الحالف
نفيا واثباتا وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء
غير والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب ولا يكون يمينا وقالوا وذكر صفات الذات لذكر الذات
وذكر صفات الفعل ليس لذكر الذات والحلف بالله مشروع ودون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه
من صفات الذات ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر ويراد به المعلوم بجميعهم الا قوله وعلم الله ش
وفي بعض النسخ قال اي القدوري الا قوله وعلم الله وهذا استثنى منقطع من قوله او بصفة من صفاته التي يحلف بها
عرفا هم فانه ش اي فان الحلف بعلم الله هم لا يكون يمينا لانه غير متعارف ش لان اليمين بدا اذا لم يكن متعارفا
كان استشارا عن العرف منقطعا وقال الشيخ ابو نصر هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس ان يكون
يمينا وبه قال الشافعي قلت قال الشافعي اذا قال وعلم الله او قدرة الله تعالى ونوى به اليمين او اطلق فهو يمين
ولو قال اردت المعلوم او المقدور لم يكن يمينا وكذا في خلق الله ورزق الله لكن يمينا بلا نية وقال مالك لا ينعقد
اليمين بصفات الفعل وبه قال احمد في رواية لانه مشترك ومع الاشتراك حرمة له فلا ينعقد اليمين به وعن احمد في القدرة
مثل قولنا هم ولانه ش اي ولان العلم هم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ش فان قلت
على هذا القدرة فانها تصح بها اليمين مع صحة ارادة المقدور وبهذا يقال انظر الى قدرة الله تعالى قلت لا نسلم لان
المقدور بالموجود وحينئذ ان يكون مقدورا لان التحصيل محال فلم تحمل ارادة الحالف وقيل الموجود معدوم ولا تعارف في الحلف

بالمعدوم فکان المراد بالحلف بالقدرۃ ہی الصفۃ القائمۃ بذات اللہ تعالیٰ بخلاف العلم اذ اریدبہ المعلوم حیث لایخرج المعلوم عن ان یکون معلوما بالوجود فیظہر الفرق بین العلم والقدرۃ ہم ولو قال وغضب اللہ وسخطہ لم یکن حالفا شش وکذا اذا قال وعذاب اللہ او ثوابہ او رضاہ وبہ صرح الحاکم فی الکافی ہم وکذا شش ای وکذا لیس بیمین اذا قال ہم ورحمۃ اللہ لان الحلف بہا شش ای بغضب اللہ وبرحمتہ ہم غیر متعارف شش لان الاصل ان کلما یتعارفہ الحلف یمینا ولم یرد بہ النہی فی الشریعۃ کان یمینا وکلما لا یتعارفہ العرف یمینا لا یکون یمینا ہم ولان الرحمۃ قد شش یذکر ہم ویراد بہا اثرہا وہو المطر شش قیل ہذا منقوض بقدرۃ اللہ تعالیٰ فانہ یقال انظر الی قدرۃ اللہ تعالیٰ والمراد اثرہ والاکان بمعنی المقدور یکون القدرۃ غیر متبینۃ یکون کالعلم ومع ذلک یحلف بہا ہم او الجنۃ شش ای یذکر بہ الرحمۃ ویراد بہا الجنۃ قال اللہ عزوجل ففی رحمۃ اللہ ہم فیہا خالدون ہم والغضب شش مبتدأ ہم والسخط شش عطف علیہ وقولہ ہم یراد بہما العقوبۃ شش خبر المبتدأ ولو قال وامانۃ اللہ یکون یمینا لان معناہ واللہ الامین وانہ من صفات ذاتہ کذا فی الشامل وہذا الخلاف ماذکرہ صاحب التحفۃ عن الطحاوی انہ لا یکون یمینا وان نوی بخلاف ما روی عن ابی یوسف انہ لا یکون یمینا وہو الاصح لما روی عن یزید قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من حلف بالامانۃ فلیس منا والاصح ہم ومن حلف بغیر اللہ لم یکن حالفا کالنبی والکعبۃ شش ای قال والنبی لا افعل ہذا والکعبۃ کذلک ہم لقولہ علیہ السلام شش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم من کان منکم حالفا فلیحلف باللہ او لیذر شش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا النسائی عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ادرکہ فی رکب وہو یحلف بابیہ فقال ان اللہ ینہاکم ان تحلفوا بآبائکم فمن کان حالفا فلیحلف باللہ او لیسکت ولفظ الصحیحین او لیصمت وقال مخرج الاحادیث عجب من الشیخ زکی الدین کیف غرہ للنسائی وترک الترمذی والنسائی لم یذکروہ بتمامہ ہم وکذا اذا حلف بالقرآن شش لان یمینا ہم لانہ غیر متعارف شش لانہ یراد بہ المقدور وہو غیر اللہ تعالیٰ وقال الشافعی رحمہ اللہ ہی لیس بشیء ان یحلف برجل بتوراۃ من کتاب اللہ تعالیٰ ولا بانجیل ولا بالکعبۃ ولا بالصلوٰۃ ولا بالصیام ولا بشیء من طاعات اللہ عزوجل قال الامام الاسبیجابی انہ لو حلف وقال والصلوٰۃ لا افعل کذا کان قد حلف بغیر اللہ تعالیٰ وقال ابو یوسف ان قال والرحمن لا افعل کذا وعنی بہ سورۃ الرحمن لا یحنث علیہ کذا ذکرہ الناطفی فی الاجناس وکذلک لو قال والرسول والنبی والمسجد الحرام وبیت اللہ لا یکون یمینا کذا فی شرح الطحاوی وقال الکافی وما اعتاد الناس من الحلف مجانزتو وسرتو فان اعتقدانہ حلف وان البرتہ واجب یکفر کذا فی محاسن الشریعۃ وفی التتمۃ قال علی الرازی اخاف علی من قال بحیوتی وحیوتی وما اشبہ ذلک انہ یکفر ولولا ان العامۃ یقولون ولا یعلمون لعلہ انہ شرک لانہ لا یمین بالحیوۃ فاذا حلف بغیر اللہ فکانہ اشرک بہ غیرہ وقال ابن مسعود لان احلف باللہ کاذبا احب الی من ان احلف

بغير الله مما وقع به الحلف بالكعبة والنبي والقرآن والعرش والكرسي وما اشبه ذلك لا ينعقد عند الجمهور وعن ابي حنيفة اليمين
بالحلف بالنبي عليه السلام في رواية وعن ابن عمر انه عليه السلام قال من حلف بغير الله فقد اشرك رواه الترمذي وقال
حديث حسن فان قيل ان الله تعالى اقسم بغير ذاته وصفاته كقوله والشمس والليل والضحى ونحو ذلك كثير في القرآن قلنا لله تعالى
ولايته الايجاب والامر والنهي والتعظيم والتحقير وله ان يثبت الحرمة لمن شاء وليس للعبد ذلك بل عليه ان ينتهي عما نهاه الله تعالى
وقد نهى الله تعالى ان يحلف بغيره وهم قال معناه ش اي قال المصنف معنى قول الحالف بالقرآن اذ به نبي هم ان يقول
والنبي والقرآن ش لا افعل كذا هم اما لو قال انا بري من النبي او من القرآن يكون يمينا لان التبري ضد الايمان ش اي من النبي
والقرآن هم كفر ش وكذا اذا قال هو بري من الصلوة والصوم يكون يمينا عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا قال هو بري
من الاسلام ان فعل كذا خلافا للشافعي رحمه الله في شرح الطحاوي وقال في الذخيرة ان قال والكتب الاربعة فليس هذا بيمين
وان قال هو انا بري من الكتب الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بري من التوراة وبري من الانجيل وبري
من الزبور وبري من القرآن وجبت عليه اربع كفارات وقال في خلاصة الفتاوى ولو قال بحرمة الله ولا اله الا الله
لا يكون يمينا وقال في فتاوى الولوالجي رجل رفع كتابا من كتب الفقه او وضع حساب فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم
وقال انا بري مما فيه ان دخلت فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى ولو قال انا بري مما في المصحف لا يكون يمينا لان
المصحف جلد واوراق ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن وقال انا بري من الحجة النبي حجيت
او من الصلوة التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال انا بري من القرآن الذي تعلمته فانه يمين ولو قال انا بري من
شهر رمضان واراد به البراءة من فريضته فهو يمين ولو اراد به البراءة عن آخره لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا
هم قال ش اي القدوري هم والحلف بحروف القسم ش اي الحلف يكون بحروف قسمهم وحروف القسم ثلاثة
احدها هم الواو لقوله والله والباء ش اي الثاني حرف الباء هم كقوله بالله والتاء ش الثالث حرف التاء هم كقوله تالله
ش الاصل فيها الباء لانها للالصاق وهي تضيف الحالف الى المحلوف به في قولك احلف بالله ثم يحذف الفعل
تخفيفا ويكتفي بحرف القسم وتبدل منها الواو لمناسبة بينهما لان وضعها للجمع وفي الجمع معنى الالصاق ثم تبدل من الواو
التاء لمناسبة بينهما لاختصاص حروف الزوائد كما في تراث اصله وراث وتجاه اصلها واو ومما كانت الباء اصلا دخلت
في اسم الله وغيره في الظهر لما كانت بدلا من الضمير والواو معا البدل اكملت بدرجة حيث لم يدخل في المظهر والمضمر جميعا
اكملت بدرجتين حيث دخلت في المظهر والضمير والتاء لما كانت بدلا على اسم الله خاصة وحده وقال بعد القاية حكاه الجوهري
من قولهم تربي فساد لا يؤخذ به هم لان كل ذلك ش اي المذكور من الحروف هم معهود في الايمان ش التي تستعمل

بين الناس هم وهو كثير في القرآن ش لقوله تعالى بالله إن الشرك لظلم عظيم ولقوله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين
وكقوله تعالى قال الله لأكيدن أصنامكم هم وقد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لأفعلن كذا ش فإن حرف القسم
اضمر في قوله الله لأفعلن كذا فإن أصله والله لأفعلن كذا أو أراد بقوله فيكون حالفا إن إضمار حرف القسم وإظهاره سواء في تحقق اليمين
ثم أشار إلى وجه الإضمار بقوله هم لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازا ش أي لإيجاز إلى الاختصار لأنه مشارب بني كلامهم أن المضمر
ذكر لفظ الإضمار في الرواية وذكر لفظ الحذف في التعليل لطريق المسامحة لما أن بين الإضمار والحذف فرقا دقيقا فإن الضمير ما يقع
نحو قوله أنت وخير الكلام ما يكون الاشتغال بالكلام والمحذوف ما لا يقع نحو قوله واسأل القرية ثم قيل منصوب لأنه أوقع فعل حرف خافض
ش أراد بهذا إلى بيان الخلاف في وجه النصب والخفض لفظ الاسم بعد حرف القسم فقيل مجرور وبه قال البصريون وقيل منصوب وبه قول الكوفيين
لانتزاع حرف خافض وهو حرف القسم لأن أصل الله لأفعلن كذا والله لأفعلن كذا فلما حذف الواو وهو منصوب بنزع الخافض هم وقيل
بالخفض ش وهو قول الكوفيين هذا ذكره في المبسوط هم فكون للكسرة والأصل المحذوف ش أي الكلمة التي هي الحار هو المحذوف
هو حرف القسم قال الكاكي تعليل النصب بانتزاع الخافض والجر بدلالة الكثرة وعليه غير مستقيم فإن أهل النحو لما ان اتصاله بالفعل اقتضى حذف حرف
حرف الاتصال فعمل احلف بالمحلوف به الا ان تأول قوله لانتزاع الخافض أي لسبب انتزاع الخافض لصيل احلف بالمحلوف وكذا
الجر لإضمار حرف الجر العامل لعمل عليه عند الإضمار بخلاف الحذف كما ذكرنا الا ان يأول ويقول المراد بالمحذوف المضمر تسامحا قال
الأكمل هذه طريقة نحوية في الأصل والأصول بحيث يحتمل منهما من حيث البساط التنزيل الفقهية منها وأنه أصل إلى حد الاشتغال بالكتاب
الهداية لا يدون وان يكون قد وقف على ذلك مراده وكذا إذا قال الله ش يعني وكذا يكون يمينا إذا قال الله على ان لا أكلم فلانا ثم
في المختار ش إنما قال في المختار احترازا عما روي عن أبي حنيفة انه قال لو قال الله على ان لا أكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي
لان الصيغة لم تنظر فتحمل على اليمين ذكره الولوالجي في فتاواه هم لان الباء تبدل بها ش أي بالإلهام هم قال الله تعالى استمتم به ش أي
استمتم به ش فإنهما تعاقبان وقال ابن عباس رضي الله عنهما دخل آدم الجنة فلبث فيها ما غربت الشمس حتى خرج وفي فتاوى قاضيخان
قال بالله لأفعلن كذا وسكن الهاء أو رفعها أو نصبها يكون يمينا لان ذكر اسم الله عز وجل والخطأ في الإعراب لا يمنع صحة القسم لأن في
عرف الاستعمال لأن في عرف الشرع لما روي وفي حديث وكانه والله ما أردت بالرفع وروي بالجر وعليه الجمهور وعن آله من أصحاب الشافعي وأحمد في
رواية انه لو قال بالرفع لا يكون يمينا الا بالنية لانه لم يأت بالموضوع ولا قصده وتحمل اتبدأ الفعال والكلام وتحمل اليمين فلا يكون يمينا الا بالنية
وعليه جمع من أصحاب الشافعي وفي المحيط إذا قال بالله لا يكون يمينا الا أن ينوي يعني إذا قال بكسر اللام ويكون اليمين هم وقال أبو حنيفة رحمه الله
إذا قال والله والله فليس بحالف ش يعني لا يكون يمينا هم وهو قول محمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف صححه ش أي وعن أبي يوسف
هم في رواية أخرى انه يكون يمينا ش وبه قال الشافعي ومالك وأحمد هم لان الحق من صفات الله وهو حقيقة ش أي كونه حقا

حلف فصار كالحالف هم كأنه قال والله الحق والحلف به متعارف هش لان الحق من اسماء الله تعالى ولهذا ذكر في عدد اسماء الله و
قال الله تعالى ليعلمون ان الله هو الحق المبين هم ولعاش اي ولابي حنيفة محمد هم لانه يراد به هش اي بالحق هم طاعة الله تعالى اذ الطاعات
حقه فيكون حلفا بغير الله هش والحلف بالعبادات لا يجوز هم قالوا هش اي اصحابنا كلهم قالوا هم لو قال والحق هش معرف حيث هم
يكون يمينا هش بالاجماع هم ولو قال حقا لا يكون يمينا هش ذكره بسبيل التفريع لما قبله هم لان الحق المعرف من اسماء الله تعالى
والمنكر يريد به تحقيق الوعد هش يريد به الفرق بين الحق وحقا بان الفرق بينهما من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم والحلف به متعارف
فيكون يمينا والمنكر فهو مصدر منصوب بفعل مقدر كأنه قال افعل هذا الفعل لا محالة وليس صيغة الحلف فصار من اليمين وقال الفقيه ابو الليث
في الخزانة قال ابو نصر البلخي بحق الله يكون يمينا لان الناس يحلفون به لو قال حقا لا يكون يمينا وهو بمنزلة قوله صدقا هم وقول محمد بن سلمة وقال الحسنة
بنا في مطيع حق يمين لقوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم فالحق هو الله تعالى فصار كأنه قال والله لافعل كذا وقال ابو نصر لو قال والحق لافعل كذا
ان نوى اسم الله تعالى فهو يمين وان لم ير به اسم الله لا يكون يمينا وقال الاسترزي لنا نظر في قوله بحق الله يكون يمينا لان الاضافة تقتضي المغايرة
بين المضاف والمضاف اليه فيكون الحق غير الله تعالى انتهى اراده قول ابي نصر البلخي المذكور قلت الاضافة التي تقتضي المغايرة بين المضاف
والمضاف اليه اذا كانت الاضافة بسبب اللام كما في غلام زيد وهنا يحتمل ان يكون الاضافة بمعنى من كما في خاتم فضة وهذا الاخفى على المتأمل هم
ولو قال اقسم بالله او احلف بالله او اشهد بالله فهو حالف هش وكذا لو قال اعزم بالله لو عزم بالله وقال فرات الى قوله ما لك
قوله اعزم بالله يمينا وقال الشافعي نوى او لم ينو وقال مالك اذا نوى اليمين بقوله اقسم بالله الى آخره يكون يمينا واذا اطلق
فلا وعن احمد اذا لم ينو فليس بشيء والصحيح انه كما نوى سواء نوى اليمين او لا وفي رواية ليس بشيء من ذكر الله هم لان هذا الالفاظ
اسماء الله تعالى مستعملة في الحلف هش اما الاول فلقوله عز وجل اذا اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا اثنى فلقوله تعالى
يحلفون بالله ولا الثالث فلقوله اشهد انك لرسول الله ثم قال لعبد الله ذلك انخذوا ايمانهم جنة يعني قولهم نشهد انك لرسول الله يمينا
هم لما لم يقولوا اشهد والعزم عبارة عن تصميم التبليغ الذي هو في اليه قصد العازم فكان يمينا لانه تصريح لمعناه هم وهذه الصيغة هش
اعني صيغة اقسم هم للحال حقيقة هش بمنزلة اشهد وكذا قول الموحد اشهد وقول الشاهد عند الشافعي انه للحال هم وللاستقبال
بقرينة هش وعند ابي حنيفة هم فجعل حالا شرعا هش حقيقة عند الفقهاء كذا في الشرح في حصل قول المرأة اختار نفسي عند التخيير حصل في الحال
هش عند ذكر بعض من الالفاظ المذكورة فان فعل اليمين بما كان حاصلا وقت الفعل او شرع في فعل او ترك عند الترك البر موجبا بالكفارة فقوله
لا يكون من البر موجبات مجردة لانه لم يتعلق على فعل شيء او ترك فكيف يكون يمينا ولان الكفارة ساترة لذنب هتك حرمة اسم الله وليس في
قوله مجرد هتك حرمة اسم الله تكفير يكون موجبا الكفارة لان صيغة فعل المضارع كما يكون للحال يكون للاستقبال فلا تجب الكفارة بالشك فخصوصا في حق
الكفارة فانها تندرئ بالجد والهزل فلان تندرئ بالشك اولى هم حال حقيقة كما قال المصنف فكان بمنزلة قوله على يمين والله والاقرار كالبر

يمين موجبا لكفارة ذكره في الذخيرة والمبسوط هم والشهادة يمين ش يعني اذا قال اشهد فانه يمين واستدل عليه بقوله هم قال الله تعالى
اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ش اخبار عن قول المنافقين اذ اجاءوا الى النبي صلى الله عليه وسلم قالوا نشهد انك لرسول الله فقد اكذبهم الله تعالى بقوله
والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون هم فسماهم كاذبين بقولهم نشهد انك لرسول الله ش اي في قولهم نشهد انك لرسول الله ش
عليه ياحكم الله عنهم بقولهم اتخذوا ايمانهم جنة فاخبر الله تعالى ان قولهم نشهد انك لرسول الله يمين منهم واشار المصنف بقوله
هم ثم قال ش اي ثم قال الله هم اتخذوا ايمانهم جنة ش قصد والجنة الوقاية وفي تفسير الشهادة تجري مجرى اليمين فيجاب فيه
من التوكيد يقول الرجل اشهد في موضع اقسم وبه شهد ابو حنيفة على ان اشهد يمين هم والحلف بالله هو المعهود والمشروع ش قال تاج الشريعة
رحمه الله هذا جواب من يقول ان قوله احلف ينبغي ان لا يكون يمينا لجواز ان يكون حالفا لغير الله تعالى الحلف بالله هو المعهود والمشروع
اي المعهود من الناس والمنصوص عليه في الشريعة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هم وغيره محظور ش اي الحلف
او اقسم يكون يمينا صرفا الى ما هو المعهود في الشرع وعليه صاحب التحفة هم وقيل لا بد منهما ش اي من النية هم لاحتمال العدة ش
اي الوعد لان اللفظ يحتمله والعدة اصله الوعد فلما حذفت الواو تبعا لفعله عوض عنها التاء هم واليمين بغير الله ش اي غير اليمين عطفا
على العدة والاحتمال اليمين بغير الله فلا تتعين اليمين بالله الا بالنية وانيه وهب ابو نصر الاقطع هم ولو قال بالفارسية سوگند مخورم بخدا
يكون يمينا لانه ش اي لان هذا اللفظ هم للحال ش فيصح اليمين لان معناه بالعربي الحلف بالله وصيغة احلف للحال فيصير
اليمين وسوگند بفتح السين وسكون الواو وفتح الكاف الصاد وسكون النون وبالدال المهملة ومعناه اليمين ومي خورم بكسر الميم و
سكون الياء وضم الخاء المعجمة وفتح الراء المهملة وسكون الميم معناه احلف وبخدا بفتح الباء الموحدة وضم الخاء المعجمة وفتح الدال المهملة المشددة
ومعناه بالله هم ولو قال سوگند خورم قيل لا يكون يمينا ش لانه بغير لفظ امي قيل لفظ خورم يكون للاستقبال فلا يكون يمينا
وقيل لا فرق بين اللفظين في انه يكون يمينا ولو قال سوگند خورده ان كان صادقا يكون يمينا وان كان كاذبا فلا شئ عليه هم ولو
قال بالله اسيه سوگند خورم لاطلاق نعم لا يكون يمينا لعدم التعارف ش منهم في كونه يمينا والباقي لاطلاق مضموطة مضاف الى ضم
بفتح الزاء والنون وسكون الميم ومعناه احلف لاطلاق امراتي لافعل كذا لا يكون يمينا لانه ليس متعارف عندهم ومعنى زنم امراتي
زن اسم المراة وزيد في الميم الساكنة ليبدا على معنى امراتي والميم معنى يا المتكلم ولم اجد من الشراح تكلم في هذا الموضع ولا ذكرها
ذكره المصنف مع انهم اهل اللسان غير ان الكاكي ذكر شيئا ما ذكر المصنف ولم يضبط شيئا من ذلك لان النساخة بالعجمي
والعجمي الضعيف تكلم فيه كما ينبغي مع كوني وحيدا في هذا اللسان هم قال ش اي المصنف هم وكذا قوله لعمر الله دائما لله ش هذا عطف على اصل المسئلة
وهو قوله اقسم الى آخره اي وكذا يكون يمينا ان اللفظان اما قوله لعمر الله فقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون والعمر بفتح العين

وضعها البقا الا ان القسم لم يستعمل في القسم واشار المصنف الى ان معناه البقاء بقولهم لا ان عمر الله لقاء الله ش والبقاء من صفات الذات فيجوز الحلف به مكان قال والله الباقي وايم الله فقد جاء في لفظ النبي صلى الله عليه وسلم في حديث رواه البخاري عن ابن عمر قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث الحديث وفيه وايم الله انه كان عليهم اماما بن مريد للامارة الحديث وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين ش وهو مذهب اهل الكوفة فحكمه التقدير وايمن الله فيمين كانه قال حلفت بالله فيكون يمينا وبه قال احمد والشافعي في وجه لا يكون يمينا بدون النية هم وقيل معناه والله وايم صلة ش اي من صلات القسم من الله هم كالواو ش اي في حاكم التمر وهذا عند البصريين قال الاكمل معناه والله وكلمة ام صلة اي كلمة مستقلة كالواو وقيل تامل وقال الزمخشري حذف نون ايمن وحذف خبره عند الدرج في التحقيق في القسم والحلف بالفيطين ش وهما عمر الله وايم الله متعارف ش بقران العرب استعمالها بهما في القسم والحلف بالفيطين وهما عمر الله وايم الله متعارف يعني ان العرب استعملتهما في القسم ولم يريدوا بهما معناهما المشهور ان لفظ عمر وضع لاطالة العمر وكذا قولهم وعمر الله وميثاقه ش اي وكذا يمين قول الحالف بعهد الله وميثاقه وبه قال مالك والشافعي في الاظهر لا يكون يمينا بغير النية هم لان المعهود بين الله تعالى وادوفوا بعهد الله ش اذا عاهدتم ولا مقتضى الايمان بعهد الله كما في عهد الذمة وكذا اذا حلف بذمة الله لا يكون يمينا كذا في الاصل والذمة العهد كذا في الفائق فمعنى هذا يكون ذمة الله يمينا بعهد الله لانه في معناه هم وكذا ش اي وكذا لا يكون يمينا هم اذا قال علي نذر او نذر الله لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين ش هذا الحديث اخرجه ابو داود وابن ماجة عن ابن عباس ان رسول الله عليه السلام قال من نذر الحديث وروى الترمذي عن عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين هم قال الحاكم في كافيه وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وههنا اربع مسائل الاول ان نذر نذرا مطلقا فهو يمين كما ذكره في الكتب الثانية ان يقول لله علي نذر صوم كذا فعليه الوفاء بالنذر الثالثة ان يعلق نذره بشرط كما اذا قال ان اجار فلان او اذا شفى الله مريضي فعلي صوم يوم كذا فعليه الوفاء بما سمى الرابعة ان يقول على النذر ان لا افعل كذا فهو نذر عقد يمينا ويوجب ما يوجب اليمين وللشافعي ثلثة اقوال في هذه المسائل في قول يمين في قول تخيير بين الوفاء بالنذر والكفارة وبه قال احمد وفي قول يجب الوفاء بما سمى هم وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر فليس يمينا لانه ش اي لان هذا القائل هم لما جعل الشرط علما على الكفر ش اي بما جعل ذلك الشيء الذي حلف عليه علما اي علامة على الكفر يعني شرطا لهم فقد اعتقده واجب الامتناع ش اي فقد اعتقد المحلوف عليه واجب الامتناع مثل حرمة اسم الله فصار يمينا كما لو قال حرمت على نفسي ما حلفت عليه هم وذكر الكرخي القول بوجوبه بغير نية يجعله يمينا ش اي بوجوب الامتناع بغير الشرط وهو اليمين هم قال تاج الشريعة

قوله لو جوبه بتفسير التوبة وهو مباشرة الفعل الذي يحصل به النصرانية او اليهودية يعني انه اعتقد فعل كذا يصير نصرانيا فيجب الامتناع عن ذلك الفعل هم كما نقول في تحريم الحلال شش بان قال كل حل علي حرام فانه يكون يمينا فان قلت ينشكل ذا اقال ان فعلت كذا فعلي غضب الله يصير يمينا وان جعل على غضب الله الذي هو احب الاشياء قلت الغضب قد يتحقق بارتكاب محظور فهو من فروع اليمين وبه لا يصير حالفا لانه حرمة تلك الاشياء مما يحتمل الفسخ والتبديل فلا يكون في معنى حرمة اسم الله لخلاف حرمة الكفر لانه لا يحتمل الفسخ والتبديل هم ولو قال ذلك شش اي قوله ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر هم بتشي وقد فعله شش فمع الماضي كاذبا قصدا هم فهو الغموس شش اي اليمين الغموس لا كفارة فيها عندنا ولا كن هل يكفر ام لا فيه اختلاف المشايخ هم ولا يكفر شش روى ذلك عن ابي عبد الله البلخي فانه قال لا يكفر وكذا روى عن ابي يوسف هم اعتبارا بالمستقبل شش اي اعتبارا بالماضي بالمستقبل لان الكفر بالاعتقاد وهو هم يقصد الكفر عما انها قصدان لصيد في مقابلته هم وقيل يكفر شش قاله محمد بن مقاتل الرازي كذا في شرح الطحاوي هم لانه شش اي لان ذلك القول في الماضي هم تنجيز معنى شش وان كان تعليقا صورة لان عينه بما هو موجود وتعليق الشيء كائن تنجيز كما نه قال هو كافر لان كلامه خرج مخرج التحقيق فيكفر به هم كما اذا قال هو يهودي شش لانه صريح بالكفر هم والصحيح انه لا يكفر فيهما شش اي في الماضي والمستقبل هم ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما شش اي في الماضي والمستقبل هم لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل شش لانه بالاقدام صار مختارا للكفر واختيار الكفر كفر وفي المحيط لو قال ان فعلت كذا فانا مهود او علي الكفر فهو كما قال هم ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف لانه دعاء على نفسه لا تعليق وذلك بالشرط شش لان الشرط ما لا اثر من وجود الجزاء عند وجوده لتعلقه به ولا اثر لوجود الشرط مع وجود المعصية في وجود الغضب لانه قد يتقدم الشرط مع وجود المعصية في وجود الغضب لا لتقدم الشرط مع وجود المعصية في عدم الغضب فعلم ان الغضب من مسببات المعصية لان مسببات التعليق كل غير متعارض باليمين وقال الحاكم لو وقع على نفسه بالقتل او الموت او عذاب النار لا يكون يمينا وكذا اذا قال هو يأكل الميتة او يستحل الدم او لحم الخنزير او يترك الصلوة او الزكوة ان فعل كذا لا يكون يمينا لان ذلك وعد لا التزام شش هم وكذا اذا قال ان فعلت كذا فانا زان او سارق او شارب خمر او اكل الربوا شش يعني لا يكون يمينا لهذه الالفاظ هم لان حرمة هذه الاشياء شش اي حرمة الزنا والسرقة وشرب الخمر واكل الربوا هم تحتمل النسخ والتبديل شش اما الزنا والسرقة فلا يحتملان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا وذلك العين المقصود بالسرقة يصير جائزا ان يكون حلالا له بوجه النكاح وملك اليمين فمتى احتملا نقلا بهما من الحرمة الى الحل بالسبب الزنا نسخا وتبديلا اذا المراد بالنسخ الرفع وبالتبديل التغيير واما الخمر والربوا فيحتملان النسخ وبذا كان الخمس حلالا لهم نسخ والربوا يحتمل النسخ من نفسها وان لم يرد النسخ في حقه ولهذا كان صيانها في دار الحرب ولانه لا يلزم

زانیا او سارقا او شارب خمر او اکل ربوا بحجر و قوله اذ زان او سارق فیما بینه و بین الله تعالی بدون الفصل الفصل بالحالف بخلاف قوله انا یهودی او نصرانی هم فلم یکن فی معنی حرمة الاسم شش ای فلم یکن فی معنی حرمة هتک اسم الله تعالی لان حرمة اسم الله تعالی لا یحتمل النسخ اصلا لقیام دلیل حدالزانیة وهو حد العالم فیس کذلک الاشیاء المذکورة لما ذکرناهم ولانه لیس متعارف شش ای لان الحلف بهذه الاشیاء لیس بمتعارف وهذا هو الاصح فی التعلیل ولا خلاف للائمة الاربعة فی هذه المسائل فرع لو قال انی عبد کافر او اشهد بالکتاب انی لا ادخل الدار فلان فلیس بیمین ولو قال ان فعلت کذا فانا بری من الکتب الاربعة فهی یمین واحدة ولو قال انا بری من الانجیل وبری من التوراة وبری من الزبور وبری من الفرقان فهذه اربعة ایمان وکذا لو قال بری من الله وبری من رسوله او الله ورسوله بریان منه فهو اربعة ایمان لو قال بری من الله ورسوله فیمین واحدة ولو قال والله والرحمن یکون یمینین الا ان یرید بالثانی الاول وروی الحسن عن ابی حنیفة وبه قال زفر یکون یمینا واحدة وان ادخل بینهما حرف العطف ولو قال والله فهو یمین ولو قال والله ووالله یکون یمینا واحدة استحسانا وفی القیاس یمینان وبه ناخذ وعن ابی یوسف اذا قال والله لا اکلت فیها کذا وان فعلت کذا فهو یمین واحدة استحسانا وفی القیاس یمینان وبه ناخذ وعن ابی یوسف اذا قال والله لا اکلت فیها یمینان وروی الحسن ان نوی بالثانی الخبر عن الاول یصدق دیانة ولو قال والله لا اکلمک ولو قال والله لا اکلم فلانا الیوم والله لا اکلمه شهرا والله لا اکلمه سنة ان کلمه بعد ساعة فعلیه ثلاثة ایمان وان کلمه بعد یوم فعلیه یمینان وان کلمه بعد شهر فعلیه یمین واحدة وان کلمه بعد سنة فلا شیء علیه

فصل فی الکفارة

ای هذا فصل فی بیان الکفارة ولما فرغ من بیان الموجب بکسر الجیم وهو الحنث شرع فی بیان الموجب بالفتح وهو الکفارة لانها موجبة عند الحنث فان الیمین سبب الکفارة بطریق الانقلاب وقال بعض اصحاب الشافعی الیمین سبب عند الحنث کملک النصاب عند تمام الحول وقال عامة اصحابنا الیمین والحنث جمیعا لانه لو کان مجرد الیمین سببا لوجبت الکفارة وان لم یوجد الحنث لکن یلزمهم علیه ان لا یجوز الکفارة قبل الحنث لعدم السبب قبله ولهذا اختار صاحب العنایة الاول هم قال شش ای القدوری هم وکفارة الیمین عتق رقبة یجزی فیها ما یجزی فی الظهار شش یعنی الرقبة المسلمة والکافرة والذکر والانثی والصغیر والکبیر لان الله عز وجل اطلق الرقبة فی الموضعین ولم یقید فجاز تسلیما جاز ثمة ولا یجزی الصیاد لا المقطوعة الیدین او الرجلین او المقطوعة ید ورجله من جانب واحد بخلاف المقطوعة احدی الیدین واحد الرجلین وفی الاصم اختلاف المشائخ والاصح الجواز او اصح سمی هم وان شارکتا عشرة مساکین کل واحد ثوبا شش علم ان الواجب علی الغنی احد الاشیاء الثلاثة وهی عتق رقبة وکسوة عشرة مساکین وطعام عشرة منهم ویتعین ذلک باختیار المکفر لان کلمة او فی الآیة للتخییر وهو مذهب عامة الفقهاء والمتکلمین وقال بعضهم احدها واجب غیبا عند الله تعالی وان کان مجهولا عند العباد والمعنی تعالی یعلم ان العبد یختار ما هو الواجب عنده عز وجل وقالت المعتزلة الواجب الکل علی البدل علی معنی انه لا یجب تحصیل الکل ولا یجوز

ترک الکل واذا اتی بواحد کفی ثم ان الکسوۃ اذا اختار الکسوۃ غیر عشرۃ مساکین لکل مسکین ثوبا وازار او رداء او قمیصا
او کسیا او جبۃ او ملحفۃ لان لابس ہذہ الاشیاء یسمی مکتسیا فیجزیہ کل واحد منہم فما زاد شش ای فما زاد علی الثوب منہم واوہ اثاہ
شش ای ادنی الثوب ہم مایجوز فیہ الصلوۃ شش لان لبس مالا یجوز فیہ الصلوۃ لا یسمی لابسا ہو وان شاء اطعم عشرۃ مساکین
کالاطعام فی کفارۃ الظہار شش یعنی لکل واحد من عشرۃ مساکین صاعا من تمر او شعیر او نصف صاع من حنطۃ او دقیق او سویق
فان دعی عشرۃ مساکین فغداہم وعشاہم اجزاہ ولذلک ان الطعم خبز لبس معہ ادام وان غداہم وعشاہم وہیم حتی فضلہم او فوق دلک
شیالم یجزہ وعلیہ الطعام مسکین واحد کذا ذکر الحاکم وغیرہم والاصل فیہ شش ای فی وجوب الکفارۃ ہم قولہ تعالی فکفارتہ
اطعام عشرۃ مساکین الآیۃ شش ای اقرأ الآیۃ او الآیۃ فیہا فعلی الاول النصب علی المفعول لہ وعلی الثانی الرفع علی الابتداء
بحذف الخبر ہم وکلمۃ او للتخییر فکان الواجب فیہ شش ای فی التکفیر ہم احد الاشیاء الثلثۃ شش لان ہذا یقتضی التخییر ہم قال شش
ای القدوری ہم فان لم یقدر علی احد ہذہ الاشیاء الثلثۃ شش بان لان العسر الا تقدیر علی شیء من ذلک ہم صام ثلثۃ ایام
متتابعات شش فان صامہا متفرقۃ لم یجزہ ہم وقال الشافعی یجزیہ شش یعنی ان شاء فرق وان شاء تابع ہم لاطلاق النص
شش ای القرآن وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ وظاہر مذہب احمد کقولنا وہو قول الشافعی فان قیل الشافعی یحمل المطلق علی
المقید فی خادشۃ او خادشتین فکیف لم یحمل فیہا مع ورود القراءۃ مطلقا ومقیدا قلنا انہ یقول بعارض ہہنا اصلان متعارضان
احدہما مقید بالتفریق وہو صوم التمتع فی الحج الثانی مقید بالتتابع وہو صوم کفارۃ الظہار والقتل فلو یمکن الحاقہ
باحدہما اذ الحاقہ باحدہما یوجب ترک العمل بالنص الآخر وہم ولنا قراءۃ ابن مسعود رضی اللہ عنہ فصیام ثلثۃ ایام متتابعات
وہی شش ای قراءۃ ابن مسعود بہذا کالخبر المشہور شش قال الاترازی وقراءۃ کانت مشہورۃ انی زمن ابو حنیفۃ و
یجوز الزیادۃ علی النص بالمشہور وقال تاج الشریعۃ لانہا نقلت عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقد اشتہرت فی السلف
خبر یعلم فی الکتاب والزیادۃ بالخبر المشہور صحیحۃ وقال الکاکی کالخبر المشہور لانہ یقرأ سماعا من رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وسلم ولم تثبت قرأتہ لعدم التواتر فصار کالروایۃ المشہورۃ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فصح التقیید بہ ولو عنا لا یحمل المطلق
علی المقید کما فی صدقۃ الفطر لامکان العلم بہما وہہنا غیر ممکن لانہ فی حکم واحد فی حادثۃ واحدۃ وہو الصوم لانہ لا یقبل وصفین
قضاء دین فی وجوبہ فاذا ثبت تقییدہ بالتتابع فی تلک القراءۃ لم یبق مطلقا ضرورۃ بخلاف صدقۃ الفطر فانہما وردا
فی السبب لامنافاۃ بین الشیئین واما صوم المتعۃ لم یجز قبل ایام النحر لانہ لم یشرع قبلہا لان التفریق واجب ہم ثم المذکور
فی الکتاب شش قال الکاکی ای فی المشہور وقال الاترازی ای فی مختصر القدوری واراد بالمذکور فی قولہ فی اول الفصل و
ادناہ مایجوز فیہ الصلوۃ ہم فی بیان ادنی الکسوۃ مروی عن محمد رحمہ اللہ شش مروی خبر مبتدا اراغنی قولہ المذکور والمذکور ہو

اولی ما یجوز فیه الصلوٰة وهو السراویل وبه قال احمد وفی السراویل اختلاف الروایة قال فی نوادر ہشام لا یجوز فی نوادر ابن سماعة یجوز کذا فی الاجناس وقال الکرخی فی مختصره لا یجزی فی ذلک العمامة ولا القلنسوة ولا السراویل روی ذلک ابن سماعة وبشر وعلی بن الجعد عن ابی یوسف وروی ابو عمر ومحمد الکتابی فی املاء محمد عنه کذلک لان لابسه یسمی عریانا فلا تنیا وله اسم الکسوة وفی الخلاصة عن محمد ان اعطی المرة لا یجوز وان اعطی الرجل یجوز لجواز صلوته فیه کالقمیص وذکر ابن سماعة فی کتاب الکفارات من وصفه قال ابو حنیفة ان کانت العمامة قدر ما تقدر الازار المشائع او ما یقطع قمیصا یجزی والا لم یجزه وهذا اذا کسی رجلا فاما اذا کسی امرأة قال الطحاوی یزید فیه الخمار لان راسها عورة لا یجوز الصلوة اذا کانت مکشوفة وقال الحاکم الشهید فی الکافی فان اعطی کل مسکین نصف ثوب لم یجزه من الکسوة ولکنه یجزی من الطعام اذا کان لنصف ثوب بساوی نصف صاع من حنطة او اعطی عشرة مساکین ثوبا بینهم وهو ثوب کثیر القیمة یصیب کل انسان منه اکثر درع وخمار وقال الشافعی یعتبر بالطیلسان علی اسم الکسوة حتی یجزئ قمیص او سراویل او عمامة او جبة او قمیصا او مقنعة او ازارا او ردآءا او وطرا لان الاسم یقع علی الجمیع ولکن لو کان فی الندرة والخف وجهان وعندنا ومالک واحمد لا یجزئ القلنسوة والخف وعن ابن عمر رضی الله عنهما لا یجزئ اقل من ثلاثة اثواب قمیص وسدر ورداء وعن ابی موسی الاشعری انه یجزی ثوبان ثم اعتبار الفقر والغنی عندنا وعند الشافعی عند الخشف حتی لو کان موسرا عند الخشف ثم اعسر جاز الصوم عندنا ولا یکون دینا علی القلب هم وعن ابی یوسف وابی حنیفة رح ان ادناه ش ای ادنی ما یجزی ان یکبره هم ما یستر عامة بدنه حتی لا یجوز السراویل ش لانه لا یستر عامة البدن وهو الصحیح ای هذا المروی عن ابی حنیفة هم وهو الصحیح لان لابسه ش ای لابس السراویل هم یسمی عریانا فی العرف لکن ما لا یجزیه عن الکسوة یجزیه عن الطعام باعتبار القیمة ش یعنی لو اعطاه ثوبا لا یجزیه عن الکسوة مثل سراویل او خف او نصف ثوب یجزیه عن الاطعام اذا بلغت قیمة نصف صاع من بر وبه قال مالک واحمد هم فی ظاهر الروایة یجزیه عن الطعام بغیر نیة وعن ابی یوسف اذا نوی یکون بدلا عن الطعام ویجزیه عنه والا لا وقال زفر لا یجزیه عن الطعام نوی او لم ینو وعند الشافعی لا یجوز اعتبار القیمة فی الکفارة کما فی الزکوٰة هم وان قدم الکفارة علی الحنث لم یجزه وقال الشافعی یجزیه بالمال ش ای یجزی التکفیر بالمال قبل الحنث وبه قال مالک واحمد وقیده بالمال للاحتراز عن الصوم لان ظاهر مذهبه ان الصوم لا یجوز لان العبادات البدنیة لا تقوم علی وقت الاداء وفی وجه یجوز وهو قوله القدیم وبه قال مالک واحمد هم لانه اداها بعد السبب وهو الیمین فاشبه التکفیر بعد الجرح ش قبل الوقت وکذا الکفارة بالظهار فانها یجوز بعد الظهار وقبل العود کالزکاة فانها یجوز قبل الحول هم ولنا ان الکفارة تستر الجنایة ش لانها کفارات ای تستر بها ولا یصور تسترها قبل وجودها وهو معنی قوله هم ولا جنایة ههنا ش ولا یصح التکفیر قبل الحنث لانه یلزم تقدیم الحکم علی السبب فصار کما لو کفر قبل الافطار هم والیمین لیست بسبب ش هذا جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب تقدیره لا نسلم

ان اليمين سبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم وطريقا اليه واليمين بالغة الحنث وهو معنى قوله
هم لانه مانع غير مفض ش وتذكير الضمير باعتبار المذكور او باعتبار ظاهر اللفظ مفضاً الى الحكم والسبب ما يكون مفضيا كما ذكرنا
هم بخلاف الجرح ش جواب عن قياس المنازع فيه على الجرح قبل الموت هم لانه ش اى لان الجرح هم مفض ش الى الزهوق
الروح بخلاف الظهار لان نفس الظهار حرام وبالكفارة قبل الحول لانها شكر لنعمة المال وهو موجود ومفضي الحول ما حصل
فيه واضافة الكفارة الى اليمين فمجاز لانها على عرض ان يصير سببا على تقدير الحنث فان قلت احتج الشافعي بظاهر قوله عليه السلام
لعبد الرحمن بن سمرة اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر يمينك وائت الذي هو خير متفق عليه وفي لفظ لابي داود
ثم ات الذي هو خير قلت اصحابنا احتجوا بحديث عبد الرحمن بن سمرة فانه عليه السلام قال له لا تسأل الامارة الحديث وفي آخره
واذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك الحديث في الصحيح ولا يقال الواو للجمع ثم لا يسوغ
فيدل على الجمع لا على التاخير والتقديم بخلاف ثم للترتيب لانه جاء في رواية اخرى ثم ليكفر بحمل ما رواه الشافعي على انه بمعنى الواو
لان ثم تجيء بمعنى الواو وقال الله تعالى ثم كان من الذين امنوا ثم آمنوا الله شهيد فيكون ما رويناه محكما في التاخير وما رواه محتملا
فحمل عليها ما ذكرنا اعمالا للامرين لانه امر بالتكفير مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث لانه لا يجوز بالصوم اجماعا ثم لا يسوغ
من المساكين ش عطف على قولهم لم يجزه يعني لا يستر والمال عن المساكين وان كان لا يقع عن الكفارة هم لقوله صدقة
ش لانه قصد بها حصول الثواب ورفع الذنب فلو لم يرفع الذنب لعدم تحصيل الثواب لامكانه فيكون صدقة ولا رجوع
فيها هم قال ش اى القدوري هم ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلان يعني ان يحنث
نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها
فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ش هذا الحديث معنى الآن ومنهى الكلام فيه ومعنى قوله على يمين اى على مقسم عليه
في فعل او على ترك لان اليمين حركة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لافعلن اولا افعل لكن من باب ذكر الكل
وارادة البعض وقال الاكمل في وجه الاستدلال به نظر لانه قال ورأى غيرها خيرا منها فالدعي مطلق والدليل مشروط برؤية
غيره خيرا والجواب ان حال المسلم تقتضي ان يرى ترك المعصية خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله هم ولان فيما قلنا
ش يعني اذا الكفارة بعد الحنث هم تقوية البر الى مجابر وهو الكفارة ولا مجابر ش وهو الكفارة لما ان الجابر يقتضي سبق ولك المجبور وهو حل
اليمين بالحنث فيما قلنا فتصح الكفارة جائزة هم للمعصية في ضده ش اى في ضد ما قلناه واراد بالضد التي هي
اليمين اى لا جائزة لمعصية الحنث فما قال الشافعي لان الحنث لما تاخر عن الكفارة لم تصح الكفارة السابقة جائزة لذلك الحنث
لان الجائز لا تتقدم كذا في النهاية وقال الاكمل وقال في بعض الشروح ولان فيما قلنا اى في الحنث التفسخ والتكفير بعد ذلك

لتفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة والفوات الى جابر كحلا فوات فيكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كحلا المعصية الحاصلة بوجود الجابر اما اذا اتى بالبر وهو ترك الصلوة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان بغير حق تحقيق المعصية بلا جابر لها فيكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا الوجهين صحيح والثاني اليسر قلت اراد بالقائل بقوله وقال في شروح بعض الآثار اي لانه قال في شرحه هكذا ويروه الاكمل برمته وحنه هم واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد الاسلام فلا حنث عليه ش اي فلا كفارة عليه وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يلزم الكفارة بالمال دون الصوم هم لانه ش اي لان الكفارة هم ليس بأهل اليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون منظما ش لانه هاتك حرمة الله تعالى باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يتحقق والبر لا يتحقق الا من العظم ولا يلزم استخلافه في المظالم او المنصوبات وهو مشروع في حقه لانه من اهل مقصود الاستخلاف وهو التكوين والايجاد وكذا هو من اهل اليمين بالطلاق والعتاق لانه من اهل حكمهما ولا هو اهل الكفارة ش اي لان الكافر اهل الكفارة هم لانها عبادة ش لكونها ساترة للذنب هم ومن حرم على نفسه شيئا مما لا يملكه ش سواء كان ثوبا او طعاما او امة او غيرها بان قال حرام علي ثوبي هذا او طعامي هذا او امتي هذه ونحو ذلك هم لم يصر محرما ش اي بصيغته بل صار محرما بالنفس فلهذا قال حنثه هم وعليه ان استباحه ش اي يعامل به معاملة المباح فان اكل الطعام او لبس الثوب او وطئ الامة فعليه هم كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه ش لانه ليس بيمين لانه في الانسان والجواري وبه قال احمد وقال مالك من حرم على نفسه شيئا غير امرأته لا يلزمه شيء وليس بيمين هم لان تحريم الحلال ليس بمشروع فلا ينعقد به فصار كمشروع وهو اليمين ش كعكسه وهو تحليل الحرام هم ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله ش اي اعمال اللفظ هم بثبوت الحرمة لغيره ش اي لغير اللفظ هم باثبات موجب اليمين ش وهو الكفارة واصله ليس في وسعه اثبات الحرمة لذاته وعينه قلبت الحرمة لغيره وهو جنايته حرمة اليمين وهو الكفارة على تقديم الحنث هم فيصير اليه ش اي الى ثبوت الحرمة لغيره هم ثم اذا فعل ما حرمه قليلا كان او كثيرا ش استصاب قليلا على انه مفعول لقوله فعل هم حنث ووجبت الكفارة ش لان التحريم ثبت بتناول كل جزء منه هم وهو المعنى ش بكسر النون وتشديد الياء اي المعصوم هم من الاستباحة المذكورة ش اي فعل ما حرمه هو المراد من الاستباحة التي ذكرناها هم لان التحريم اذا ثبت ش يعني تحريم العين وهو دليل قوله اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث وذلك لان تحريم المعنى اذا تبين هم تناول كل جزء منه ش اي مما حرمه فيحنث بالقليل والكثير وقال الاكمل وعورض بان اليمين اما ان يذكر مقسم به وهو عند ذكر اسم من اسمائه او صفة من صفاته كما تقدم او بان يذكر شرطه وجزاءه وليس شيء منهما بموجود فكيف صار يمينا واجيب بسقوطها بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم يا احل الله لك فسمى تحريم العبد او تحريمه ما به الطلاق الايمان على تحريم اطلاق وفرض تحلة الايمان والرأي لا يعارض المنصوص المسمى هم وقال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الآن ينوي غير ذلك ش هذا ظاهر الرواية

قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا قال لامرأته هو علي حرام سئل عن نيته فان نوى يمينا فهو يمين وكفر وان نوى ظهارا فهو ما نوى وان نوى طلاقا فهو ما نوى وان لم تكن له نية فهو يمين وكفر وان نوى ثلاثا فواحدة بائنة وان نوى اثنتين فواحدة بائنة وان نوى واحدة فهو ايلاء وان لم تكن له امرأة فتزوج امرأة حنث وسقط عنه الايلاء فان نوى فيه الطلاق فالقول قوله وذلك ان ان يمينا فان نواها وخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء فان نوى فيه الطلاق فالقول قوله والقول في الحرام اي صح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذلك فيما بينه وبين الله تعالى والقياس انه يحنث كما في شش من اليمين هم لانه اشتر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه شش بفتح العينين وضم الشفتين او ضمهما هم وهذا قول زفر شش فان عنده كما يقع من اليمين يحنث هم وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم شش لان صيغة العموم اذا لم تكن اجراء على عمومها يراد بها الخصوص للتعيين وهنا لا يمكن ذلك لان الانسان لا يمكنه منع نفسه عن النفس وفتح العين وذلك محمل على الحلال المحمل على الحلال الاعم وهو ما يعيش به من المطعوم والمشروب وهو معنى قولهم واذا اسقط اعتباره شش اي اعتبار العموم هم فيصرف يمينه الى الطعام والشراب لانه مما يعيش به من بين الناس هم فانه يستعمل فيما يتناول عادة شش هذا التعليل لقوله للعرف معنى انما انصرف قوله كل حل علي حرام الى الطعام والشراب لانه في عرف الناس يستعمل في ذلك هم ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم شش لانه لا يمكن اجراء اللفظ على العموم لما قلناهم واذا نوى المرأة هم كان ايلاء شش لان اليمين في الزوجات ايلاء ان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء هم ولا تنصرف اليمين عن المأكول والمشروب شش حتى اذا اكل او شرب وحنث هم وهذا كله شش اي هذا المذكور كله هم جواب ظاهر الرواية شش وهو رواية المبسوط هم ومشائخنا رحمهم الله شش قالوا اراد به مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد الفقيه ابي جعفر حيث هم قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال شش فيما بين الناس في هذا الزمان انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق هم وعليه الفتوى شش قال ابو الليث به ناخذ وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين على حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وان لم يكن له امرأة يجب عليه كفارة وان كانت له امرأتان يقع الطلاق على احداهما والبيان في الاظهر لقوله احداهما طالق وله احداهما والمرة في التسمية وكذا لو قال حلال الله علي حرام او حلال هذا الى اصله ايزد وبر وي حرام وله امرأة تنصرف اليهما من غير نية للعرف فان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق هم وكذا ينبغي في قوله حلال بر وي حرام شش اي وكذا ينبغي ان يقع الطلاق بلا نية في قوله حلال بر وي يعني حلال علي حرام هم للعرف شش اي لاجل عرف الناس بذلك في الطلاق هم واختلفوا في قوله شش اي اختلف المشايخ في قول الرجل هم هر چه بر دست من گيرم بر وي حرام انه هل يشترط النية شش اي لا يشترط هم والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف شش قوله هر چه بفتح الهاء وسكون الراء وكسر الجيم الفارسية وسكون الهاء ومعناه كل شيء وقوله بدست بفتح الباء الموحدة والدال المهملة وسكون السين المهملة وبالتاء المثناة من فوق ومعناه بيدي وقوله راست بفتح الراء وسكون السين المهملة بعد الالف وبالتاء المثناة من فوق ومعناه اليمين يعني بيدي اليمين قوله گيرم بكسر الكاف وسكون الياء آخر الحروف ومعناه على وفي خلاصة الفتاوى هر چه بدست گيرم بر من حرام لا يصدق

انه لم يمض ولو قال هر چه بدست راست گرفته ام فهو منزلة قوله كيرم ولو قال هر چه بدست چپ كيرم في مجمع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هر چه بدست راست گرفتم لا يكون طلاقا ان العرف في قوله كيرم ولا عرف في قوله كرفتم ولو قال هر چه بدست راست كيرم ولم يقل راست او چپ فهو بمنزلة قوله هر چه بدست راست كيرم هم ومن نذر نذرا مطلقا ش اي مطلقا عن ذكر الشرط بان قال لله علي صوم سنة بدون التعليق بشيء هم فعليه الوفاء به ش اي بما سمى هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ش هذا حديث غريب وفي جواب الوفاء بالنذر حديث صحيح مما اخرجه احمد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قال رسول الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج فقال عليه السلام لو كان عليها دين اكنت قاضيته قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي رواية ان اختي وفيها ما اخرجه الجماعة وسلم عن ابن عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام قال فاوف بنذرك وزاد البخاري فاعتكف ليلة ومنها رواه ابو داود وفي سنده من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت ان اضرب على راسك بالدف قال اوف بنذرك الحديث هم وان علق النذر بشرط ش بان قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي او مات عدوي فعلي صوم شهر او سنة هم فوجد الشرط فعليه الوفاء ش بمعين هم بخلاف النذر ش المرسل هم لانه يخرج عنه بالكفارة هم لاطلاق الحديث ش المذكور فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او معلقا بالشرط هم ولان التعلق بالشرط كالمنجز عنده ش اي عند وجوده ولو اخذ النذر عند وجود الشرط يخيره الكفارة فكذا هنا وبه قال مالك في المشهور عنه وقيل ان كان النذر في مباح تخير وفي الطاعة يلزمه الوفاء مطلقا هم وعن ابي حنيفة انه رجع عنه ش اي عن نفس الوفاء بالنذر الى التخيير بين الكفارة والوفاء وعن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور لي والكفارة على ابي حنيفة رضي الله عنه فلما انتهيت الى هذه المسئلة قال فان من راى ان راجع فراجعت عن الحج او قد توفي رحمه الله فاخبر في الوليد ابن ابان انه رجع قبل موته بسبعة ايام وبه يفتي اسمعيل الزاهد وشمس الائمة السرخسي لكثرة البلوى به في هذه الزمان وهذا لان كلامه نذر وظاهره يمين بمعناه هم وقال اذا قال ش اي وقال ابو حنيفة اذا قال الرجل هم ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ش اي او قال فعلي صدقة هم مال ملكا اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ش وبه قال الشافعي في الجديد واحمد ومالك في رواية وفي القديم يتعين الكفارة ويكون هذا تعليق اللجاج هم ويخرج عن العهدة ش اي عن عهدة اليمين هم بالوفاء بما سمى ايضا ش حتى لو كان المنذور كان مخيرا بين ان يصوم ثلاثة ايام وبين ان يصوم شهرا وهذا مروي عن ابي حنيفة في النوادر وجه بارواه في المسند مسندا الى عقبة بن عامر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين هم وهذا ش اي هذا المذكور هم اذا كان بشرط ش اي

اذا كان النذر معلقا بشرطهم لا يريد كونه شش مثل ان شربت الخمر فعلي صوم سنة هم لان خيبة معنى اليمين وهو المنع شش عن
اتحاد الشرط هم وهو نظاير هم نذر شش وهو ظاير هم فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء شش اى التكفير او النذر هم بخلاف ما اذا كان شرطا
شش اى بخلاف ما اذا علق بشرطهم يريد كونه شش اى كون الشرط هم كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع
شش لان قصده الرغبة فيما حوله شرطاهم وهذا التفصيل شش اى الذي ذكرنا بين شرطا لا يريد كونه وبين شرطا يريد كونه هم هو الصحيح شش وقال الاكمل
وفيه نظر لانه ان اراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد حصرها فيه من حيث الدراية لدفع
التعارض فالذي فيه ممكن بين من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد على ان فيه
ايما الى القصور في الدنا ب الى ظاهر الرواية هم قال شش اى الكدوري هم ومن حلف على شئ شش وفي بعض النسخ على اليمين وعلى هذا قال
الاسترازي ومعنى قوله على يمين اى على مقتضى عليهم وقال انشاء الله تعالى متصلا بيمينه فلا حنث عليه شش وفي المبسوط
حلف على يمين او نذر وقال انشاء الله متصلا لا حنث عليه وبه قال اكثر اهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر هم لقوله
عليه السلام شش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم من حلف على يمين فقال انشاء الله متصلا فقد بر في يمينه شش هذا
الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه احاديث منها ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ايوب البختياني عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنهما قال من حلف فاستثنى فان شاء مضى وان شاء ترك غير حنث انتهى بلفظ النسائي وفي لفظ له فهو بالخيار ان
شاء مضى وان شاء ترك ولفظ ابن ماجة نحوه ولفظ ابي داود من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد ورد لفظ الترمذي
فقال انشاء الله فلا حنث عليه وقال حديث حسن ومنها ما رواه الترمذي والنسائي وابن ماجة عن حديث ابن طاوس
عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث هم الا انه شش
استثنى من قوله فلا حنث عليه يعني انهم يحنث اذا كان الاستثناء متصلا بيمينه وهو معنى قولهم لابد من الاتصال شش بان لا
يقطع قوله انشاء الله بكلام اسكوت والفصل انقطاع النفس لا يعتبر لتعذر الاحتراز عنه اما اذا كان الاستثناء منفصلا فلا
عبرة به فعليه الحنث هم لانه بعد الفراغ رجوع شش عن اليمين هم ولا رجوع في اليمين شش فان قلت هذا التعليل في مقابلة النص
فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل والمنفصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على اللزوم المشهور هي التي توجب الاتصال
فان جواز الاستثناء منفصلا يفضي الى اخراج المقهور كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون بلا مرة وفي ذلك من الفساد
ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل الحديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين الادلة والله اعلم بالصواب

باب اليمين في الدخول والسكنى

اى هذا باب في بيان احكام اليمين التعلق بدخول البيت وحكم السكنى فيه الدخول الانفصال
من الظاهر الداخل الى الباطن والخروج على العكس والسكنى عبارة عن كون السكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام

فان من جلس في مسجد او جامع فيه لا بعد ساكنا فيه لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه شرع يذكر الافعال التي ينعقد عليها اليمين بابا الا انه قدم هذا الباب على غيره لانه اهم لان الانسان يحتاج الى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك سائر الافعال من الاكل والشرب وقال شيخي القدوري رحمه ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة ش بكسر الباء متعبد النصارى هم او الكنيسة ش وهي متعبد اليهود هم لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ش اي للبيتوتة والمعتبر في الايمان العادة والعرف والالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وقال احمد بنى الايمان على النية سواء نوى ظاهر اللفظ او مجازه خاصا او عاما لقوله عليه السلام لكل امرء ما نوى قال الشافعي رضي الله عنه مبنية على الحقيقة لانها مراد وعند مالك على معاني كلم القرآن لانه على اصح اللغات وافصحهم وكذا ش اي وكذا لم يحنث ان دخل دهليزا او ظلة باب الدار ش والظلة ما اظل فوق الباب خارج الدار لما ذكرنا اشار الى قوله لان البيت ما اعد للبيتوتة وفي التحفة ولو دخل دهليز الدار يحنث لانه في الداخل والظلة يكون على السكة هم لما ذكرنا والظلة ما تكون على السكة ش ما اظل فوق الباب خارج الدار وهو يصلح ان يكون تفسيرا لما ذكره المصنف واوضح ذلك صاحب الحصير فقال الظلة هي التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفي الذخيرة اراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار قال صاحب المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب ولكل في الحقيقة معنى واحد هم وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخله مستوفى بحيث لانه يبات فيه عادة ش قيد بقوله وهو مستوفى بقي ان لا يحنث ولكن الاصح ان محل موضع اذا غلق الباب لا يمكنه الخروج يكون من الدار فعلى هذا يحنث بدخوله الدهليز مطلقا كما ذكره اولا وعلله بقوله لانه في الداخل هم وان ادخل صفة حنث ش اي في يمينه لا يدخل بيتا هم لانه بيت للبيتوتة فيه في بعض الاوقات فصار كالمستوى والصيف ش المستوى هو الذي بني لان يبات فيه في الشتاء والصيف الذي لا بني لان يبات فيه في الصيف فالمستوى له جدران اربعة في واحد منها باب والصيفي له ثلثة جدران ليس الا هو وهو الصفة وفيه قول بعض المشائخ بخلاف هذا اشار اليه بقولهم وقيل هذا ش اي حنث بدخول الصفة في المنذور لا يدخل بيتا هم اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم ش اي صفات اهل الكوفة فحينئذ لا يكون فرق بين البيت الصفة فيحنث لانه بيان فيها وفي المبسوط وفي عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة قد يكون على هيئة البيت فلا يكون بيتا فلا يحنث وبه قال الشافعي وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن ابي حاتم حازم فما مشى ببغداد قال هذا لما كانت مستعملة حتى انتهيت الى الكوفة فرأيت صفاتهم مبسوطة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم قال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي هكذا قال اصحابنا فذلك على حسب عاداتهم كانت بالكوفة يسمون بيتا في جوف بيت آخر صفة فاما اسم الصفة في بغداد لا يتناول البيت ولا اسم

يتناول الصفة هم وقيل الجواب يجري على اطلاقه ش يعني بحيث اي صفة دخلها بالصحة البيوتة واليه ذهب المصنف
ونبه عليه بقوله هم وهو الصحيح ش وقال الكاكي وهو الصحيح احتراز عن تقييد الصفة بعرفهم يعني الصحيح الاطلاق لوجود البيوتة في الصفة
م ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث
وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين واشار المصنف الى العرف بين الوجهين بقوله هم لان الدار اسم للعرصة ش قال ابن
الاثير العرصة كل موضع واسع لا بناء فيه وقال الجوهري العرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها شيء من بناء والجمع العرصات
والعراض قلت منه عرصات يوم القيمة وهي شديدة وهي في اللغة العجم كذلك قال المصنف هم عند العرب والعجم ش
وهي بسكون الواو وفتح في الجمع هم يقال دار عاصرة ودار غاصرة ش اي دار عاصرة بالعين المهملة ودار غامرة بالغين المعجمة قال الجوهري العاصرة
يعني بالغين المعجمة من الارض خلاف العامرة يعني بالمهملة وفي حديث عمر رضي الله عنه جعل على كل جريب عامر او غامر درهما ودرهما
قال ابن الاثير الغامر يعني بالغين المعجمة ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة من الارض والجواب من الارض ستون ذراعا في ستين هم وقد
شهدت اشعار العرب بذلك ش اي بان الدار اسم للعرصة وجاء ذلك في اشعار كثيرة منها ما قال شعير العامري ٥
عفت الديار محلها فمقامها ... بمنى تأبد غولها فرجامها قوله عفت بمعنى درست والديار الاحياء بالعرب وما كان منها للحلول دون الاقامة وما كان
منها للاقامة وعفى ليفعل لازم ومتعد وههنا لازم يعني اندرست قوله بمنى بالتنوين وهو موضع بجمع ضربه في الحرم قوله تأبد اي
افقر والصه الوحوش قوله غولها بفتح الغين المعجمة والرجا بكسر الراء وبالجيم وهما جبلان معروفان وقيل موضعان ومنها ما
قال السنابقة ٥ يا دار ميت بالعلياء فالسند ... اقوت وطال عليها سالف الامد وقفت فيها اصيلا لا اسائلها ...
اعيت جوابا وما بالربع من احد ونجاطب السنابقة دار ميت اسم احراه والعلياء موضع مرتفع وكذلك السند
بفتحتين موضع مرتفع من ارتفاع الوادي او الجبل ثم اخبر عنها بقوله اقوت اي اقفرت وخلت عن اهلها وقد يبقى طلليها
طليها ما مضى من مرور الزمان ثم يقول وقفت عليها عشية اسائلها عن اهلها اين مضوا فلم تقدر على الجواب ولم يكن فيها احد يكنى
والاصيلان لا اصله اصلان مصغر اصلان جمع اصيل فابدلوا من النون لاما والاصيل الوقت بعد العصر ومنها ما قال
حسان بن ثابت رضي الله عنه تلك دار الالوف اصحت خلا بعدما يحلها في النشاط والنشاط شر من الصبي هذه الابيات كما
ترى دالة على ان الدار اسمى دار البعد ار تحال اهلها عنها وآثارها ودرس رسومها واطلالها وقال الاترازي وقد اورد
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي هنا لصلح لضبط الفقهاء وهي الدار وان
زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد ما يهدم ثم قال ولكن لا يصلح للاحتجاج به فان قائله ليس بمعلوم والنشار مثله لكل
احد غير عيب انتهى وذكر الكاكي هذا البيت في معرض الاحتجاج فلا باس به لانه وان لم يعرف قائله يصلح للاحتجاج الا ترى ان

النحاة كثيرا أجيبوا بانها لا يعرف قائلها نحيهم اذا عرفوا ان قائلها من السفر المحدثين لم يحتجوا فيها الا للاستشهاد فالبناء
وصف فيها ش اي في الدار هم غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ش اي هذا اذا كانت الصفة لهم تكن واعية الى
اليمين نفعه كون الدار معينة وفي الغائب الى المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين الدار موصوفة بالصفة
فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة وفي المعين لغو لانه اشارة الى التعريف فاعتبر عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
وعدمها وهنا اعتراضان الاول نقض اجمالي وهو ان يقال هذا ابل بما قال محمد في كتاب الوكالة لو وكله بشراء دار فاشترا
دارا خربة يلزم الموكل وينبغي ان لا يقع للموكل لان الصفة في الغائب معتبرة الجواب ان الصفة في النكرة من كل وجه معتبرة والدار
في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة تفرقت من وجه لان التوكيل بشراء انما يصح عند بيان الثمن او محله وليست في اليمين
كذلك فلا يلزم من صحة الفساد والوكالة صحة الفساد اليمين بل صحة الاعتراض الثاني بطريق المعارضة وهو ان يقال ان البناء
لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا تختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كما في المعرفة
وان لم يكن داخلا وجب ان لا تختلف الحال ايضا في عدم الدخول كما اذا حلف لا يكلم رجلا معتقد بمينه برجل
قاعد عالم اي غير ذلك من الصفات الخارجة عنه والجواب ان البناء صفة متغيرة للدار فجاز ان يكون مرادا
بحكم العرف المتغيرة وفي الرجل الراجح في الصفات ثابت من العلم والفضل والقدرة والصناعة والحسن والجمال
وهذه الصفات باثر يا بمنع ارادتها عادة وليس البعض اولى من البعض في الارادة فيمنع الارادة اصلا كذا ذكره في النهاية محالا
عن الفوائد الظهيرية وقال الاكمل ورد بان البناء ضد الخراب ومحل الدار محل نوادرها فكيف صار البناء صفة متغيرة فهو
في حيز النزاع واقول في جواب المعارضة المذكورة من التقسيم غير حاصر او ان يكون داخلا في المنكر لاحتياجه الى التعريف غير داخل
في المعرف لاستغنائه عنه هم ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد
الانهدام ش لم تبدل باعتبار اصله وانما يبدل الوصف وذلك لا يعتبر في الحاضر وللشافعي فيه وجهان هم وان جعلت
مسجدا ش اي وان جعلت الدار مسجدا لهم او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لانها لم تبق دارا والاعتراض اسم آخر عليها
ش لانها انما تبدل اسمها كان ذلك بمنزلة تبدل العين هم وكذا ش اي وكذا لا يحنث هم اذا دخله بعد انهدام الحائط
واشباهه ش اي بعد كونه مسجدا او بستانا او نهرا فجعلها دارا ودخل لم يحنث هم لانه لا يعود اسم الدار ثية ش تشديد
الياء آخر الحروف وقال الكاكي لم يحنث وان عاد اسم الدار لكونه صفة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم آخر نظرا الى
تبدل البيت ولهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعد ما انهدم لم يحنث هم وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا بيان فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه بيان فيه ش

ای فی البیت الذی زال سقفہ وجدرانہ باقیۃ ھم والسقف وصف فیہ شش ای فی البیت اذ البنوۃ تحصل بدونہ والسقف صفۃ الکمال فی البیت فلم یغیر زوال الوصف ھم وکذا اذا بنی شش ای ذلک البیت ھم بیتا آخر فدخلہ لم یحنث لان الاسم لم یتعلق بعد الانھدام شش لان الثانی صار غیر الاول لانہ بصفۃ جدیدۃ وفی خلاصۃ الفتاوی عن الاصل لو حلف لا یسکن بیتا ولا نیۃ لہ فسکن بیتا من شعر او قطا طا او اخیمۃ لا یحنث ان کان الحالف من اھل المصر وان کان من اھل البادیۃ یحنث وذکر بعضھم فی شرحہ منقولا عن الفوائد الظھیریۃ انہ اذا حلف لا یسکن بیتا فھدم بیت العنکبوت یحنث ھذا اسم لانہ مخالف للاصل وللروایۃ فان الشیخ ابا نصر قال وان حلف لا یخرب بیتا فخرب بیت العنکبوت لم یحنث وان سماہ اللہ بیتا ذکرہ فی مسئلۃ لا یاکل لحما فاکل السمک لم یحنث ھم قال شش ای قال القدوری ھم ومن حلف لا یدخل ھذہ الدار فوقف علی سطحھا حنث لان السطح من الدار الا تری ان المعتکف لا یفسد اعتکافہ بالخروج الی سطح المسجد شش وکذا السطح اعتدادا الذی علی سطح المسجد عن فیہ وذکر فی الشامل حلف لا یدخل دارا فلان فقام علی حائطھا او سطحھا حنث وقال فی شرح الاقطع قال الشافعی لا یحنث وقال بعض اصحابنا یحنث ھم وقیل فی عرفنا لا یحنث شش ای بالوقوف علی سطح الدار قال الفقیہ ابو اللیث فی النوازل ان کان الحالف من اھل البصرۃ فانہ لا یحنث فی ھذا لعلمہ بالھم لا یدخل الدار لان الناس لا یعدون ذلک دخولا فی الدار وفی جامع قاضیخان ھذا فی عرفھم وفی عرفنا الصعود علی السطح والحائط لا یسمی دخولا فلا یحنث ثم قال والصحیح جواب الکتاب انہ یحنث وفی الفتاوی قال ھذا اذا کان الیمین بالعربیۃ فان کانت بالفارسیۃ وصعد السطح او نحوہ شجرۃ فیھا ان حائطا فیھا لا یحنث وفی المحاذی فی المجاز فی بلاد العجم انہ لا یحنث وفی الدلیز یحنث وفی الایضاح لو کان فوق المسجد سکن لم یحنث لانہ ذلک لیس بمسجد وفی شرح الوجیز لو کانت فی الدار شجرۃ منشرۃ الاغصان تعلق بعضھا فان حصل فی حجاذاۃ البیان حنث وان حصل فی حجازات الاستراحۃ السطح ففیہ وجھان وان اعلم من ذلک یحنث وعند اصحاب ابی حنیفۃ رح انہ لو کان یحنث لو سقط السقف فی الدار یحنث ھم قال شش ای قال القدوری ھم واذا دخل دلیزا یحنث ویجب ان یکون علی التفصیل الذی تقدم شش یعنی اذا اغلق الباب وبقی وحلا وھو ضیق واما قال ھذا الان القدوری اطلقھم وان وقف فی طاق الباب بحیث اذا اغلق الباب کان خارجا لم یحنث لان الباب لا حرز الدار وما فیھا فلم یکن الخارج من الدار شش ای خارج الباب من الدار لعدم الحرز بہ وفی المحیط وکذا لو قام علی اسکفۃ الباب والباب بینہ وبین الدار لا یحنث ولو دخل راسہ او احدی رجلیہ او حلف ان لا یخرج فخرج احدی رجلیہ او راسہ لم یحنث وبہ قال الشافعی رح ومالک وحمد رح فی روایۃ لو حلف لا یدخل بیت فلان ولا نیۃ لہ فدخل فی صحن دارہ لم یحنث حتی یدخل البیت ھذا فی عرفھم وفی عرفنا الدار والبیت واحد فیحنث ان دخل صحن الدار وعلیہ الفتوی وبہ قال الشافعی رح فی وجہ واحد حلف

لا يدخله دار فلان فجاءت فحملها فدخل لم يحنث سواء كان على الميت دين ام لا ولو باعها فلان ثم دخلها ان عينها بان قال هذه لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي ومالك واحمد يحنث ولو دخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكنها يحنث ولو دخل دارا يسكنها فلان بالاجارة او بالاعارة يحنث وبه قال مالك واحمد هم قال ش اي قال القدوري هم ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث ش وبه قال زفر والشافعي في وجه هم لان الدوام له حكم الابتداء ش اي لان الدوام على الفعل له حكم ابتداء الفعل كما اذا حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام على ذلك يحنث هم وبه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ش وليس دوامهم على ان لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فشرعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في التحلة من ساعته وقال زفر يحنث ش اي قياسا هم لو حلف ليشترين فلانا شيئا ش اي شرط الحنث وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير هم ونقل ان اليمين لعقد البر فيستثنى منه ان تحققت ش ان تحقق البر فان قلت لا نسلم ان اليمين تعقد للبر الا ترى ان الحلف على البناء يعقد والبر لا يتصور قلت اليمين ثمة منعقدة للبر ايضا للامكان لكن العجز اظهر انتقل لحكم الى الحلف وهو الكفارة هم فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافاعيل ش وهو اللبس والركوب والسكنى هم لها دوام بحدوث امثالها ش اي تجدد امثالها بدليل صحة ضرب المدة وهو معنى قولهم الا ترى انه يضرب لها مدة يقال لبثت يوما وركبت يوما ش فكان للدوام حكم الابتداء فيحنث الآن يعني الابتداء الخالص فيحنث بالبس هم بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما يعني المدة والتوقيت ش انما قيد بمعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال في مجاري كلامهم دخلت عليه يوما قال الى كذا وكذا خرجت عنه يوما قال الى كذا او اقرار الدخول باليوم لكن يراد به مطلق الوقت ولا يراد به مقتضى المدة والتوقيت واعلم ان الافعال على ضربين ضرب يقبل الابتداء وضرب لا يقبله والفاصل بينهما قبول التوقيت وعدمه فقبل التوقيت قبل الامتداد وما لا فلا والامتداد على الممتد بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي فلا تكن قاعدا الآية صلى الله عليه وسلم كان ليعلم الناس قاعدا وعلى هذا قالوا اذا قال لها كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال تفكر الجزاء بتكرر الشرط ولو نص بما قال كلما ركبت دابة فعلا ان تصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب وان كان ما ذكر تم صحيحا لزمه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما يتمدد بمنزلة الانشاء اذا لم يكن

الانشاء الخالص مرادهم لهذا افتنافي هذا التفصيل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه متى حمل وقت يمينه النزول والركوب
وربما يكون الانشاء الخالص غير مرادهم ولنوى الابتداء الخالص ش اى لا بقوله اليمين بعد النزع والاركاب بعد
النزع هم ويعتبر ش فلا يحنث هم لانه محتمل كلامه ش سماه محتملا وان كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة
فيما اذا لم يكن راكبا اما اذا كان راكبا في الابتداء من محتملاته وقال تاج الشريعة لا يحنث لانه قد يكون من حيث الابتداء
وقد يكون من حيث الدوام وتحديد يكون كلما بلفظ اللبس فيكون ناويا تخصيص ما في نفسه فصحت نيته هم قال ش اى قال
القدوري هم ومن حلف لا يسكن هذه الدار ش وهو متابل بدليل قوله هم فخرج بنفسه ومتاعه واهله فبياعه ش ومتاعه مرفوع
بالابتداء واهله عطف عليه وقوله فبياعه خبر المبتدا اى في الدار والواو فيه للحال هم ولم يرد الرجوع اليها حسن ش وبه قال
احمد ومالك وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاصل لم يحنث وعند زفر يحنث عقيب اليمين وقال الشيخ ابو نصر
قال الشافعي يحنث وقال الكرخي عند الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل وهذا الخلاف مبني على اصل بنيا وبين
الشافعي وهو ان عنده العبرة بحقيقة اللفظ او العادة فحملها لا تعتبر وعندنا العبرة للعادة لانها طارحة على الحقيقة والحالف
يريد ذلك فيحمل كلامه عليه الا ترى ان المديون يقول لصاحب الدين لا اجرتك يحمل ذلك على شغلة المطل هم لانه ش اى لان الحالف
هم بعد سكنا بتبدا اهله ومتاعه فبياعه ش اى من حيث العرف والعادة ثم اوضح ذلك بقوله هم فان البيوتي عامة نهاره ش اى
في اكثر نهاره هم في السوق ش مشغولا لما يعامله من الحرفة او البيع او الشراء هم ويقول اسكن سكنة كذا ش بكسر سكنة
من سكن المدينة فهذا يدل على انه بعد ساكنا من اهله ومتاعه فبياعه هم والبيت والمحلة بمنزلة الدار ش اراد ان اليمين
يقول لا اسكن هذا البيت ولا اسكن هذه المحلة ش ثم اليمين بقوله لا اسكن هذه الدار وفي الخلاصة السكة والمحلة
بمنزلة الدار هم ولو كان اليمين على المصر ش بان حلف لا يسكن في هذا المصر او في هذا البلد هم لا يتوقف البر على نقل المتاع
والاهل ش يعني اذا انتقل الى مصر آخر بنفسه ولم ينقل الاهل والمتاع لا يحنث في يمينه هم فيما روى عن ابي يوسف
ش كذا نقل ابو اللبث في شرح الجامع الصغير في الامالي عن ابي يوسف هم لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا
ش وان لم ينقل اهل والمتاع قال من يكون ببصرة لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله ببغداد هم بخلاف
الاول ش وهو قوله لا اسكن هذا الدار او لا اسكن هذه السكة او المحلة كما ذكره وعند الشافعي المصر كالدار يعني انما
ذكرانه يعتبر حقيقة اللفظ لا العادة هم والقرية بمنزلة المصر ش وفي بعض الشروح والقرية كالمصر يعني اذا كان لا اسكن
هذه القرية فحكمه حكم من قال لا اسكن هذا المصر هم في الصحيح من الجواب ش احترز به عن قول بعض مشائخنا ان القرية
كالدار وهو قول الشافعي في القديم والاصح انها كالمصر وهو اختيار الشيخ الامام اجل برهان الدين والصدر الشهيد

وقد عرفت ان جملة هذه المسائل على ثلاثة اوجه اما ان كانت المسئلة في المصر او القرية او الدار وقد عرفت حكم كل واحدة منها ثم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي فيه دورق يحنث شش في بيته هم لان السكنى قد بقيت بالكل فبقي شش اي المسكن هم بالبقي شيء منه شش اي من المتاع ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية علي بن الجعد وان ترك فيها ابرة او مسلة حنث وبه قال احمد وفي المحيط والمبسوط قال مشايخنا انما يشترط عند ابي حنيفة نقل الكل بالنقلة بالسكنى كالوتدو المكنسة وقطعة حصير بر في بيته واعترض على قول ابي حنيفة بان سكناه كان بجميع ما كان معه من الابل والمتاع فاذا اخرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري ما ذكر تم ليس كذلك وينبغي ان ينتقل الى ترك آخر حتى يبر اهم وقال ابو يوسف حينئذ نقل الاكثر شش اي اكثر المتاع هم لان نقل الكل قد يتعذر شش ويبقى الاقل لا يعد ساكنا وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي المحيط هم وقال محمد لعبرة بنقل ما لقدم به كذا في خزانة المفتين شش هذه بتة الى كذا خذا اي بفتح الكاف وسكون الذال وضم التاء المعجمة وبالذال المعجمة وفي آخره ياء او آخره حرف لعدم الف ساكنة وكذا خذاني باللغة الفارسية اهل له من البيت الذي له عيال وخدم وكذا البيهقي كرمي حاره الذي فوقه كلاهما في اصلها كذا اخذهم لان ما وراء ذلك شش اي لان ما وراء الكذا خذا يتهم ليس من السكنى شش لبعد لا يعد من السكنى هم قالوا شش اي قال المشايخ في شرح الجامع الصغير هم هذا احسن وارفق بالناس شش وفي شرح الجمع واستحسنه المشايخ وعليه الفتوى وكذا استحسنه صاحب المحيط وعن مالك لا بد من نقل عياله دون متاعهم وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر شش اراد به اذا انتقل على منزل آخر بلا تاخير لا يحنث قال العتابي في شرح الجامع الصغير فان لم يكن انتقل من ساعته فان كان ليلا لم يحنث لانه قد هم ما لا يمكنه الامتناع عنه شئ عن اليمين وفي خلاصة الفتاوى لا تحقق العذر بالليل وغيره وهو معذور ونقل في الاجناس عن الحاوي انه اذا اخذ في الاهبة فقد له عن المنتقلة بطلب الدابة او من يحمل متاعه لا يحنث وقال في فتاوى الوالوالجي ولو خرج في طلب منزل من ساعته وحلف متاعه لم يحنث لان الطلب من عمل النقل ولو اخذ في النقلة شيأ فيه فان كانت النقلات لم تتصل لم يحنث لانه في النقل فان كان يمكنه ان يتاخر من نقل متاعه في يومه فليس ذلك ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل يعذر ما هي ناقلا في العرف وفي الشامل ان لم يمكنه النقل من ساعته لعذر الليل والمبيت وهي سلطان او عدم موضع اخر ينقل اليه لم يحنث لان حالة الضرورة مستثناة خلافا لزفر وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقل او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على النقل الا منعه نفسه ولم يجد احدا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها و يلحق الموجود بالمعدوم للعذر ونقض بما ذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لاجيرته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة

فتنزل فی فائت طالق منعها الوالد عن الحضور بحیث واجیب بان فی مسئلة الکتاب شرط الحنث المسکنی وانه فعل وجودی لایحصل بدون الاختیار ولایحصل الاختیار مع وجود المانع المذکورة واما فی صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج وهو العدم لایحتاج الی الاختیار هم فان انتقل الی السکة او الی المسجد قالوا لایبر شش وفی جامع قاضیخان اختلفوا فیه قال بعضهم لایحنث لانه لم یتم ساکنها فیها وقال بعضهم یحنث لان سکناه لاینقضی الا بسکنی اخری لاستدلال بمسئلة الزیادات اشار الیه المصنف بقولهم ودلیله فی الزیادات شش ای ودلیل ما قالوا فی کتاب الزیادات ولفظ دلیل مرفوع بالابتداء وخبره قوله فی الزیادات وقوله ان من خرج بعیاله شش بدل منه ای بان خرج رجلهم من مصره شش ومعه عیالهم فانه لم یتخذ وطنا آخر یبقی وطنه الاول فی حق العطاء شش یعنی لایقصر قال تاج الشریعة صورته رجل بخاری یتوطن بها خرج منها بعیاله الی سمرقند فلما وصل الی کوفة مثلا رجع وارادان یذهب الی خراسان فدخل بخاری فانه یتم الصلوة لانه ما انتقض منها فی حق الصلوة فکذا فی غیرها انتهی قلت هذا الذی ذکره صورة ما ذکر المصنف واما الصورة المذکورة فی الزیادات فهی ان کوفی انتقل بامله ومتاعه الی مکة لیس وطنها فلا دصلها ابدا له ان یعود الی خراسان فعاد ومر بالکوفة قال یصلی بها رکعتین لان وطنه بها انقطع وان بدا له قبل ان یدخلها فانه اذا مر بالکوفة قال یصلی بها رکعتین صلی بها اربعا لانه لم یتخذ وطنا بقی وطن بالکوفة هم کذا هذا شش یعنی کذا حکم هذا الرجل الذی حلف لایسکن هذه الدار انه اذا انتقل الی السکة او الی المسجد لایبر فی یمینه لانه لم یتخذ وطنا آخر وطنه الاول فافهم فانه موضع دقیق

باب الیمین فی الخروج والایمان والرکوب وغیر ذلک

ای هذا باب فی بیان حکم الیمین فی الخروج وهو انفصال من الداخل الی الخارج وذکر باب الخروج بعد باب الدخول تحقیقا للمقابلة وذکر الایمان لانها تتوارد ان بعد الخروج وذکرها عند ذکره واراد بقوله وغیر ذلک نحو قوله لاتخرج امرأته الا باذنه وقوله لرجل اجلس فقعد عندی وقوله لاترکب دابة فلان هم قال شش ای محمد فی جامع الصغیر هم ومن حلف لایخرج من المسجد شش قید المسجد اتفاقی لان الحکم فی البیت والدار کذلک او نسب عدم الخروج الی المسجد بناء علی غالب حال المسلم لانه فی الغالب یکون ملازما له ولایخرج منه کذلک قالوا قلت المسئلة فی الجامع الصغیر کذا وقعت واوردها کما هی من غیر تغییر لفظها هم فامر نسانا فحملها فاخرجه حنث لان فعل الماموربه مضاف الی الآمر فصار کما اذا رکب دابته فخرجت به شش لان خروجه ینسب الیه والدابة آلته هم ولو اخرجه مکرها شش ای ولو اخرج هذا الحالف انسان حال کونه مکرها هم لم یحنث شش وبه قال الشافعی فی الاصح واحمد فی روایة هم لان الفعل شش ای الخروج هم لم ینتقل الیه شش ای الی الحالف هم لعدم الامر شش حاصله انه اخرج ولم یخرج فلم یوجد شرط الحنث وقال مالک ان استعصب علی الحامل لم یحنث وان راضی علیه یحنث یعنی اذا کان قادرا علی

الامتناع وسكن ونحنث الان سكونه في هذه الحالة بمنزلة الاقامة به فقال بعض اصحاب الشافعي وصورة المسئلة
في الاخراج فيما اذا حمله الانسان واخرجه كرها لانه لم يوجد منه فعل حسي اما اذا امر رجلا باخراجه فخرج منه حنث لوجود الفعل منه وقال مالك وقال الاسترازي اما اذا اكل فرخي به يقلبه ولم يأخره فحواب له لم يذكر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوي اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا اخرج طائعا لانه لما كان يمكنه من الامتناع فلم يمتنع صار كما لو اخرج وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل منسوب اليه ولهذا كان يقول الفقيه ابو جعفر وبكذا روى عن ابي يوسف في الامالي ثم في صورة الحمل كرها لا يحنث بالاتفاق ولكن على يحمل اليمين اليوم لانعقاد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم تحمل وعليه السيد ابو شجاع فقالا سئل شيخنا شمس الائمة الحلواني عن هذا يحمل اليمين وقال بعضهم لا تحمل وهو الصحيح كذا قال الشيخ ابو منصور وغيره هم ولو حمله مرضاه لا يجبر ولا يحنث في الصحيح ش اي قول الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ وقد ذكرنا هم لان الآدمي انما يجبر لامر لا يجبر والمرضاة ش اي لان الاتقال الفعل اليه يكون بامره ولا يكون مجبورا عليه وفيه دليل ان من امر انسانا باتلاف ماله فاتلفه لم يضمن وان حلفه لغيره او صاحب المال ساكت لانه ما ضمن لان فعله لم يتنقل الى صاحب المال هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج الى الجنازة ثم انى الى حاجة اخرى لم يحنث لانه المرجو وخروج مستثنى والمضي بعد ذلك ش اي بعد الخروج المستثنى هم ليس بخروج ش لان الخروج انفصال من الباطن الى الخارج ولم يوجد والوجود الاتيان الى حاجة ليس بخروج لانه عبارة عن الدخول والخروج عبارة عن الانفصال ولا دوام للخروج بالاجماع هم ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريد بلخ ش اي يريد بلخ هم ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ش والانفصال لا يتبدد هم ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها هم لانه ش اي لان الاتيان هم عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا له ش لان القول لا يكون الا بعد الوصول اليه هم ولو حلف لا يذهب اليها ش اي الى مكة هم قيل هو كالاتيان ش اي حكمه حكم الاتيان وقال لا يأتيها وهو قول النضر بن يحيى هم وقيل هو كالخروج ش اي حكمه حكمه والوقال لا يخرج الى مكة وهو قول محمد بن سلمة حاصل هذا انه ثلاث مسائل الخروج والاتيان والذهاب ففي مسئلة الخروج لم يحنث وفي مسئلة الاتيان لا يحنث واما مسئلة الذهاب فلم يذكر جوابها في الجامع الصغير واختلف فيه المشائخ كما ذكرنا هم وهو الاصح ش اي الاصح قول من قال ان الذهاب كالخروج وهو قوله محمد بن سلمة هم لانه ش اي لان الذهاب هم عبارة عن الزوال ش وقد استعمل الذهاب في الامرين جميعا بمعنى الاتيان كما قال الله تعالى اذهبا الى فرعون والمراد به الاتيان والاذهاب الازالة فيكون الذهاب رفوا لافلا يشترط فيه الوصول وفي بعض النسخ بعد قوله ومعنى الازالة كما في قوله تعالى ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي ليزيل عبارة عن الزوال

وليس هذا الموجود في كثير من النسخ ثم قال ش اي القدوري في مختصره ثم وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك ش اي قبل الموت ثم مرجو ش الان الحالف ما دام حيا مرجي وجود البر وهو الاتيان فلا يحنث فان مات فقد تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الاتيان فيحنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان هذا اليمين مطلقة عن الوقت بخلاف اليمين الموقتة ش ان يقول ان لم ادخل هذا الدار اليوم فعبدي حر فان اليمين معلق بآخر الوقت ولم يدخل الدار يحنث اما اذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث وتعتق العبد ثم ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع ش اي لو حلف رجل ليأتين زيدا في غدان استطاع على ذلك ثم فهذا على استطاعة الصحة ش اي صحة الاسباب والآلات لان الاستطاعة تطلق على معنيين احدهما هذا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهو معنى قوله ثم ودون القدرة ش اي لا يحمل على القدرة الحقيقية التي يترتب عليها الفعل عند ارادة جازمة بخلق الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا خلافا للمعتزلة فعندهم سابقة على الفعل وبه قال الكرامية وتسمى هذه الاستطاعة القضاة على ما يجيء وقال الاترازي وقول القدوري فهذا على استطاعة الصحة ودون القدرة وقد اراد بالاول استطاعة الحال وبالثاني استطاعة الفعل لمنافيه نظر لان المفهوم من قوله ودون القدرة دون استطاعة القدرة فكانه قال ودون قدرة القدرة لانا لا استطاعة والقدرة من الالفاظ المترادفة وهي عبارة ركيكة ولو قال ودون الفعل وكان دون القدرة كان اولى فلعله سهو من الكاتب صحف القدرة بالنجاة وكتب القدرة مكانه ثم وفسره في الجامع الصغير اي محمد فسر حكم هذه المسئلة في الجامع الصغير ثم فقال اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجيء امر لا يقدر معه على الاتيان فلم يأت حنث ش واذا امتنع من الاتيان لعذر مرض او منع سلطان ونحو ذلك لا يحنث لانه ليس بمستطيع واذا امتنع بلا عذر يحنث لانه مستطيع ثم وان عنى استطاعة القضاء بين فيما بينه وبين الله تعالى ش اي استطاعة القضاء والقدر التي يقارن الفعل عند اهل السنة وسمي استطاعة القضاء لان الفعل لو وجد بايجاد الله تعالى وقضائه وقدرته فاذا قضى بوجود الفعل اوجد قدرة العبد مع ذلك الفعل ولم يوجد ذلك الفعل لم يوجد القدرة لانها خلقت لاجل ذلك الفعل القضي عليه بالوجود فتمت استطاعة القضاء فلا يحنث وبانه ابدا لانه في اي حال لم يفعل هو غير مستطيع حقيقة لانها تسبق الفعل وذكره المروزي في مبسوطه وجامعه ثم وهذا ش اشارة الى قوله ما قبله ثم لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ش يعني لانها تسبق الفعل وهي عرض يخلقه الله تعالى مع الفعل معاد هي عليه للفعل عند نا ومعتزلة انها سابقة على الفعل وموضع هذا علم الكلام ثم ويطلق الاسم الاعم الاستطاعة على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف ش لان الغالب في كلام الناس هذه الاستطاعة لا استطاعة الفعل لجهل اكثرهم

علی التعارف وہو معنی قولہم فعند الاطلاق ینصرف الیہ ش ای الی التعارف ہم ویصح نیۃ الاول ش وہو استطاعۃ الفعل
ہم دیانۃ ش یعنی من حیث الدیانۃ یعنی فیما بینہ وبین اللہ تعالی ہم لانہ نوی حقیقۃ کلامہ ش لانہا ما یطلق علی اسم
الاستطاعۃ بالنصوص حتی امتنع من الاتیان لعذر او بغیر عذر لا یحنث اراد فی یمینہ لان الاستطاعۃ لم توجد انما الا تسبق الفعل
ولکن ہل یصدق قضاء فیہ اختلاف الروایۃ اشار الیہ بقولہم ثم قیل یصح ش ای یصح نیۃ الاستطاعۃ القضاء قال الشیخ ابو النصر
قال الطحاوی یصدق ہم قضاء ایضا لما بینا ش اراد قولہ لانہ نوی حقیقۃ کلامہ ہم وقیل لا یصح ش وہو قول ابی بکر الرازی
ہم لانہ خلاف الظاہر ش فیہ یتحقق لہم قال ش ای لقدوری ہم ومن حلف لا تخرج امرأتہ الا باذنہ فاذن لہا مرۃ فخرجت ثم خرجت
مرۃ اخری بغیر اذنہ حنث ولا بد من الاذن فی کل خروج لان المستثنی خروج مقرون بالاذن ش لان تقدیرہ والتقدیر فی
الآخر وجا الا مصفا باذنی لان الباء للالصاق تقتضی ملصقا وملصقا بہ ہم وما وراءہ ش ای وما وراء المستثنی ہم داخل فی
الحظر العام ش لان الیمین باقیۃ لانہ تعارفا عن الخروج عاما لوقوع النکرۃ فی موضع النفی ہم ولو نوی الاذن مرۃ یصدق
دیانۃ لا قضاء لانہ تحتمل کلامہ لکنہ خلاف الظاہر ش لکونہ مخالفا لمقتضی البار ہم ولو قال الا ان اذن لک فاذن لہا مرۃ
واحدۃ فخرجت ثم خرجت بعد ما بغیر اذنہ لم یحنث ش لوقوع الکفایۃ باذن واحد واعترض علیہ بقولہ تعالی لا تدخلوا بیوت النبی الا ان
یؤذن لکم وکان مرادہ الاذن لازما واجیب بان ذلک بدلیل خارجی وہو قولہ تعالی ان ذلکم کان یؤذی النبی ہم لان ہذہ
ش ای قولہ الا ان اذن لک ہم کلمۃ غایۃ ش یعنی تفید معنی الغایۃ لان لان موضوع لہا بل الاستثناء تعذر حملہ علیہ لان
صدر الکلام لیس من جنس الاذن حتی یستثنی الاذن منہ فجعل مجازا عن حق المناسبۃ بینہما وہو ان حکم ما قبل الغایۃ
یخالف ما بعدہا کما ان حکم ما قبل الاستثناء یخالف حکم ما بعدہ ہم فینتہی الیمین بہ ش ای باذنہ ہم کما اذا قال حتی اذن لک ش
حیث تنتفع الیمین بالاذن لانہ یصیر غایۃ فتنتفع بہ الیمین ہم ولو اراد ت المرۃ بالخروج ش ای لو اراد ت المرأۃ الخروج
ہم فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ساعۃ ثم خرجت لم یحنث وکذلک اذا اراد رجل ضرب عبدہ فقال لآخر ان
ضربتہ فعبدی حر فترکہ ثم ضربہ ش لم یعتق وکذلک الرجل یقول لآخر اجلس فقعد فیقول ان تعدیت فعبدی حر ثم ان
الہ فی ذلک فتعدی عندہم لم یحنث انما الیمین فی ذلک علی الفور ہم وہذہ تسمی یمین الفور ش ای یمین الحال وہی
کل یمین خرجت جوابا بالکلام او بناء علی احد یقید بذلک بدلالۃ الحال ولا یحنث فی یمینہ استحسانا خلافا للزفر والفور مصدر
فارت القدر اذا غلیت فاستعیر للسرعۃ ثم سمیت الحالۃ التی لیس فیہا فصل جاء فلان فخرج من فوره ای من ساعتہ
وفی الفوائد الظہیریۃ سمیت بہذا الاسم باعتبار ثوران الغضب ہم وتفرد ابو حنیفۃ باظہارہ ش ای لم یبینہ احد قبلہ وکانوا
یقولون الیمین علی نوعین مطلقۃ ومقیدۃ بوقت فاستنبط ابو حنیفۃ فیہا قسما ثالثا وہی مطلقۃ لفظا موقتۃ معنی وانما

اخذا من حدیث جابر بن عبد اللہ رضی اللہ عنہما وابنہ جبیر دعیا الی نصرۃ انسان فحلفا ان لا ینصراہ ثم نصراہ بعد ذلک
وہم یختارون اقرؤا ذلک العرف ومعنی الایمان علی العرف ہم ووجہہ ش ای ووجہ ہذا الکلام ہم ان مراد المتکلم الرد
عن تلک الضربۃ ش فی قولہ اذا اراد رجل ضرب عبدہ ہم والخرجۃ ش فی قولہ ان خرجت فانت طالق ہم عرفا ش
یعنی من حیث العرف ہم ومبنی الایمان علیہ ش ای علی العرف وحاصل الکلام ان قصد الخروج فی مسئلۃ الخروج منہما من
الخروج الذی شبہت تولہ فصار کانہ قال ان خرجت ہذہ الخرجۃ فقصدت الیمین بتلک الخرجۃ وکذلک قصدہ ان ینہی مولی العبد عن
الضرب الذی نہی سالہ فکانہ قال ان ضربت ہذہ الضربۃ التی نہیتک لہا فقیدت الیمین بتلک الضربۃ بدلالۃ الحالۃ عرفا
ہم ولو قال لہ رجل الملبس فقصد عندی فقال ان تغدیت فعبدی حر فخرج فخرج الی المسجد ش وفی بعض النسخ فخرج الی المسجد
ہم ولو قال لم یحنث ش ای فی الاستحسان والقیاس ان یحنث وہو قول زفر والشافعی لانہ عقد یمینہ علی مطلق الغداء
یتناول کل غداء کما لو قال استردوا والدلالۃ التقدیر وجہ الاستحسان وہو قولہ ہم لان کلامہ مخرجہ مخرج الجواب ش لکلامہ
ہم فینطبق علی السوال فینصرف الی الغداء المذکور الیہ ش کانہ قال ان تغدیت الغداء الذی دعوتنی الیہ فالصرف
یمینہ الی ذلک الغداء بدلالۃ الحال ہم بخلاف ما اذا قال ان تغدیت الیوم لانہ زاد علی حرف الجواب ش لانہ ینصرف کلامہ
الی الغداء المدعو الیہ فلا یتقید یمینہ بذلک فلا یحمل فی کلامہ بانیا علی سوال الرجل ہم فیجعل مبتدیا ش فی الکلام محترزا
عن انکار الزیادۃ التی تکلم فیہا فان قیل لیس کذلک بان اللہ تعالی قال وما تلک بیمینک یا موسی قال ہی عصای
الوکا علیہا واہش بہا علی الآیۃ فقد زاد علی قدر الجواب ومع ذلک جعل مجیبا لانا نقول کلمۃ ما مستعملۃ للسوال علی الذات
والسوال عن الصفات ولما استعمل فی غیر السوال انتبہ علی موسی علیہ السلام ان السوال وقع عن الذات والصفۃ مجہم
بینہما لیکون مجیبا علی کل حال ہم ومن حلف لا یرکب دابۃ فلان فرکب دابۃ عبد مأذون لہ مدیون او غیر مدیون لم یحنث
عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش یعنی اذا لم ینو ولا بد من تقدیر ہذا الاجل الاستثناء الذی یاتی الدابۃ ما یدب علی الارض لغۃ
ولکن المراد من دابۃ فلان فرسہ وحمارہ وبغلہ حتی لو رکب بعیرہ او بغلۃ لم یحنث والقیاس ان یحنث لان اسم
الدابۃ تناولہا حقیقۃ وفی الاستحسان لا یحنث لعلمنا انہ لم یرد التفصیل فی کل ما یدب علی الارض وقد عقد یمینہ
علی فعل المرکوب فیتناول ما یرکب من الدواب فی غالب وہو الخیل والنعم البغال والحمیر مؤیدۃ قولہ تعالی والخیل والبغال
والحمیر لترکبوہا فمر بالمرکوب منہا وفی الانعام بالاکل بقولہ والانعام خلقہا لکم الآیۃ والفیل والبقر والانکان یرکب
فی بعض الاوقات فذلک لا یدل علی ان الیمین تتناولہ لان البقر والجاموس یرکب الفیافی بعض المواضع ثم الاعجم احد من
قولی القابل لا ترکب دابۃ فلان البقرۃ الا ان ینوی جمیع ذلک فیقع علیہ ما نوی حقیقۃ کلامہ وفیہ تشدید علیہ ولو نوے

الخيل وحدها لا لعبيد لافتخار ولا دوابه لان في لفظه لفظ المركوب لا المركب وفي سبيته تصحيح في اللفظ لا فما لفقه التخصيص
هم الا انه ش اشار من يقدر غير ملفوظ وهو الذي قدرناه بعد قوله لم يحنث يعني اذا لم ينو يعني لا يحنث بمركوب دابة العبد
المأذون سواء كان عليه دين او لم يكن اذا لم ينو الا انهم اذا كان عليه دين مستغرق ش بكسر الراء هم لا يحنث وان
نوى ش واصل بما قبله اي وان نوى ركوب العبد هم لانه لا ملك للمولى فيه ش اي في العبد الذي استغرق دين كسبه
عندنا ش اي عند ابي حنيفة هم وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو ش فاذا نواه يحنث
هم لان الملك فيه للمولى لكنه مضاف الى العبد عرفا ش اي من حيث العرف حيث يقال دابة عبد فلان هم وكذا ش
اي وكذا يضاف الى العبد هم شرعا ش اي من حيث الشرع واستدل عليه بقوله هم قال عليه السلام ش اي قال النبي
صلى الله عليه وسلم هم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الحديث ش قال الاتقاني كذا ذكر محمد الاسلام في
الجامع الصغير وقال الكاكي وتمامه فماله لمولاه وفي بعض الروايات فهو للبائع قلت هذا الحديث اخرجه الائمة الستة
كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال
فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا قد اثمرت فثمرها للبائع الا ان يشترط المبتاع هم فتحمل الاضافة الى المولى ش لانه
يضاف الى المولى هم فلا بد من النية ش ويضاف الى العبد ايضا ولا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية هم وقال ابو يوسف
في الوجوه كلها ش اي فيما اذا لم يكن عليه دين او كان عليه دين مستغرق او غير مستغرق هم بخلاف ذا لواه لاختلال
الاضافة ش اي اضافة الدابة تارة الى المولى وتارة الى العبد كما ذكرنا هم وقال محمد بخلاف ش اي في الوجوه
كلها سواء كان عليه دين او لا وسواء كان الدين مستغرقا او لم يكن وسواء نوى او لم ينو لان دابة المملوك له وجب ان يحنث
لان العبد فانه في يده لمولاه هم وان لم ينو ش واصل بما قبله هم لاعتبار حقيقة الملك ش يعني للمولى هم اذ الدين
لا يمنع وقوعه ش اي وقوع الملك هم للسيد عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد ويقول قال مالك والشافعي
واحمد ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث في قولهم جميعا ولو قال اعتقت عبدي وله عبد فهو على هذا الخلاف
باب اليمين في الاكل والشرب اي هذا باب في بيان حكم ما اذا حلف لا يأكل او لا يشرب لما ذكر اول حاجة الانسان
وهو المسكن ذكر بعده ما يحتاج اليه في البقاء وهو الاكل والشرب والاصل ان الاكل ايصال شئ الى جوفه مما
فيه مضغ والشرب ايصال شئ الى جوفه مما لا يتأتى فيه المضغ والذوق عبارة عن معرفة الشئ من غير احالة عينه ان الحقيقة تترك بدلالة حالة المتكلم كما في يمين الفور وبدلالة
محل الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه وبدلالة العادة وذكر الترمذي الاكل والشرب عبارة عن فعل الشفاه والحلق

والندق فنبات من حمل الشنشاة ودين محوق اجزاء ونبات من غير المناق بعد ان الشفاة والمص عبارة عن عمل اللهاة فالمص ضرب ولو حلف لا يأكل حشيشا
فابتلع فانه لا يحنث لكن ذكر في فتاوى ابي الليث مسألة تدل على الحنث ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبلع
ماءه لم يحنث لان هذا يسمى مصا لا اكلا ولا شربا والحاصل ان الذي يصل الى جوف الانسان اربعة اوجه ماكول ومشروب
وممضوغ ومذوق فذكرت الثلاثة الاول وبقي الذوق وهو ما بيناه وله بالحسن بالاصبع والشفاة ولو حلف لا يأكل هذا اللبن
فشربه لا يحنث اذا اشترى وفيه ولو حلف لا يشرب فيه فأكل لا يحنث قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية اما اذا كانت بالفارسية
فأكل او شرب يحنث وعليه الفتوى كذا في الوجيز وفتاوى قاضيخان م قال ش اي القدوري م ومن حلف لا يأكل من
هذه النخلة فهو على ثمرها ش اي اليمين على ثمرها بالاشياء الثلثة حتى لو كانت لا ثمرة لها تقع على ثمنها ذكره في الفوائد الحميدية في
الفتاوى لو نوى اذا اكل من عين النخلة لا يحنث وان نوى م لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو الثمر لانه
سبب له ش الضمير في منه وفي لانه يرجع الى ما في قوله الى ما لا يوكل وهو عبارة عن النخلة لان النخلة لما كانت سبب الخارج منها
م فيصلح مجازا عنه ش الضمير في عنه يرجع اليها فيما يخرج وكونه مجازا بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب م لكن الشرط
ان لا يتغير ش اي ثمر النخلة م بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ ش اي بالنبيذ الذي يعمل من ثمرها م والخل ش اي وكذا لا يحنث
بالخل الذي يعمل منه م والدبس المطبوخ ش اي وكذا لا يحنث بالدبس المطبوخ منه لان ما صنع من ذلك الثمر
من الاشياء المذكورة ليس بثمر كما اذا حلف لا يأكل من هذا العنب فأكل من الزبيب او عصيره لا يحنث وانما قيد الدبس
بالمطبوخ احترازا عما اذا اطلق الدبس على ما يسيل من الرطب وغيره ذكره في الذخيرة وفي المجمل الدبس عصارة الرطب م وان
حلف لا يأكل من هذا البسر ش فهو على ما يخرج منه وهو عصيره وعنبه وزبيبه ودبسه اي عصيره ولو اكل من خل من ذلك لم يذكر
محمد في الجامع الكبير وقال العتابي في شرح الجامع الكبير ينبغي ان لا يحنث لانه لا يخرج من النخل والكرم كذلك وذكر الفقيه ابو الليث
انه يحنث م وان حلف لا يأكل من هذا البسر قال الجوهري البسر اوله طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر والواحدة بسرة م
فصار رطبا فأكله لم يحنث ش لان اليمين اذا تعلقت باسم شيء بقي ذلك الاسم وبزواله يزول ما بني عليها م وكذا ش
اي وكذا لم يحنث م اذا حلف لا يأكل من هذا الرطب ومن هذا اللبن فصار الرطب تمرا واللبن شيرازا لم يحنث ش اي ولو صار اللبن
شيرازا بكسر الشين المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وبالراء بعد الالف وفي آخره زاء وهو اللبن الرائب اي الخاثر اذا استخرج
ماؤه قاله الاترازي م وقال الكاكي في شرحه الا انه قال بعده حتى صار الصغير [illegible] الخاثر ولم يذكره الجوهري وفسره من
كلام صاحب المغرب انه فارسي وليس بعربي وهذا التفسير الذي ذكره قال لبعض لغة [illegible] قريب وهو الجبن يجعل في خرقة ويعلق
راسها ويعلق عليه [illegible] ينقاطر منه الماء الذي فيه جميعه ويصير كالقالوذج م لان صفة البسورة والرطوبة ش اي كونه بسرا

او الرطوبة وهي كونها رطبا تم واعتبر الى اليمين ش لانه يصرف الى ما يحنث منه واتفاعا عدة في هذا ان اليمين اذا انعقدت على عين كان موصوفا
بوصف ذلك الوصف الى اليمين فتنعقد اليمين بمثل ذلك الوصف يتناول مثل الاسم فلذلك لا يحنث في الصورة المذكورة
تم وكذا كونه لبنا ش واع الى اليمين هم فيتقيد به ش اي باللبن حتى لا يحنث باكل شيرازه وقال الشافعي يحنث وتوقف
فيه بعض اصحابهم ولان اللبن ماكول فلا تنصرف اليمين الى ما يتخذ منه ش اي من اللبن مثل زبده وشيرازه لان ما عقد عليه
اليمين عينه لو كل فلم يصر فاعلى ما يتخذ منه اي من اللبن هم بخلاف ما اذا حلف ش جواب عما يقال فعلى ما ذكرتم اذا حلف
هم لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ش ينبغي ان لا يحنث لان العبا منطلقة الشفقة والشباب شعبة من
الجنون فكانا موصفين واعين الى اليمين وقد زال عند الشيخوخة فكان الواجب ان لا يحنث فاجاب بقوله بخلاف ما اذا حلف اي
الحالف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه اي فكلم الصبي او الشاب بعد ما صار شيخا حنث هم لان هجران المسلم من الكلام
منهي عنه ش قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وترك الرحم للصغير وترك التوقير للكبير
من اعظم الهجران هم فلا يعتبر الداعي ش يعني اصل هذا اليمين هم داعيا في الشرع ش لان المهجور شرعا كالمهجور رعاية
فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه واعترض على دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران
المسلم حرام لكن الحرام قد يقع محللا فاعليه كما لو قال والله لشيرين الخمر حرام او اشهد بان الكلام في الحقيقة يجوز ان يترك
هجران الشرع فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز حملا لامر المسلم على الصلاح واما ان اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام
فيه هم ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ش بفتح الحاء المهملة والميم وهو ولد الضائنة في السنة الاولى والجمع حملان هم فاكل
بعد ما صار كبشا حنث لان منفعة الصغر في هذا ليست به داعية الى اليمين فان الممتنع عينه ش اي عين الحمل هم اكثر امتناعا
عن لحم الكبش ش فلم تتقيد اليمين بلحم الحمل هم قال ش اي القدوري هم ومن حلف لا ياكل لبسرا فاكل رطبا لم يحنث
لانه ليس مبسر ومن حلف لا ياكل رطبا او بسرا او حلف لا ياكل طبا ولا بسرا فاكل مذنبا ش بسر النون وهو ما يبدو الارطاب من قبل ذنبه بتشديد
البسر المذنب هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب من قبل ذنبه هم حنث عند ابي حنيفة رضي الله عنه ش ذكر المصنف
ابا حنيفة وحده وذكر في الايضاح والمبسوط والاسرار وشروح الجامعين قول محمد مع ابي حنيفة في انه يحنث وفي النهاية
والله اعلم بصحته وفي الكافي هكذا ذكره في الهداية والنسخ المعتبرة تشهد بانه مع ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد هم
قال ش ابو يوسف ومحمد وبه قال الاصطخري وابو علي من اصحاب الشافعي هم لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب
ولا في البسر بالرطب المذنب ش اي ولا يحنث في قوله لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا هم لان الرطب المذنب يسمى رطبا
والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كان اليمين على الشعر ش يعني لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا

لا يحنث هم وله ش اى ولانى حنيفة هم ان الرطب المذنب ما يكون فى نبذ قليل البسر البسر المذنب عادة كما ش وهو ما يكون فى نبذ قليل رطب هم فيكون اكله ش اى اكل كل واحد من الرطب المذنب والبسر المذنب هم اكل البسر والرطب ش فيحنث فى الصورتين وان كان احدهما غالبا والاخر مغلوبا لانه يوجد فاكله حنث بالاتفاق وعلل المصنف بقوله هم وكل واحد مقصود فى الاكل ش لان الاكل فعل حسى وهو المضغ والابتلاع وكل جزء مقصود بالاكل لانه انما يأكل شيأ فشيأ فيتحقق اكل البسر والرطب من الحالف فيحنثه هم بخلاف الشراء ش لان كل جزء غير مقصود بالشراء هم لانه ش اى لان اليمين هم يصادف الجملة ش يعنى يضاف الى الجملة هم فيقع القليل فيه الكثير ش لان المغلوب يكون تبعا للغالب فان قلت ينبغى اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء غلب اللبن لا يحنث ولا شرب الماء خلاف عادة وزيادة قلت ان اللبن يضاف الماء فيه يتبع فى جميع اجزاء الماء فيصير مشتهاة وكالهذا لا يسمى مكانه بخلاف ما نحن فيه لانه يبقى مكانه وكان قائما زمان التناول فان قلت بلى ولكن الحنث لا يحنث الا بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يصير مستهلكا وصار هذا بمنزلة ما لو حلف لا يأكل حنطة فأكل شعيرا فيه خباز حنطة ان اكل حبة يحنث وان جمع بين الحبات من الجوانب ثم اكل لا يحنث لانها اذا ذاك تصير مستهلكة قلت يعنى الاستهلاك فيما ذكرت من النظير اظهر وابين لانه اذا ذاك لا يحنث من طعم الحنطة شيأ فى حلقه بخلاف ما اذا اكل مذنبا او رطبا مذنبا لانه يجد فى حلقه شيأ من خوصة البسر وحلاوة الرطب قال ابى محمد وليس فى الكثير من النسخ لفظة قال هم ولو حلف لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر ش بكسر الكاف وهو القنو والقنا ايضا وقال الجوهرى الكباسة العرجون والاكمام كما ذكر ابو عبيد فى غريب المصنف هم فيها ش اى فى الكباسة هم رطب لا يحنث لان البسر ش وهو عرجونة الكباسة ش تابع ش للاصالب وهذا المسئلة كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر هم ولو كانت اليمين على الاكل يحنث ش بان حلف لا يأكل رطبا فاكل من كباسة بسر فيها رطب يحنث هم لان الاكل مصادفة ش اى يصادف الرطب هم شيأ فشيأ فان كل واحد منهما ش اى من الرطب والبسر هم مقصود انصبار حكمه كما اذا حلف لا يشترى بسرا او لا يأكله ش اى او حلف لا يأكل شعيرا هم فاشترى حنطة فيها حبات شعير فاكلها يحنث فى الاكل دون الشراء ش اى لا يحنث فى الشراء هم لما قلنا ش وهو ان الشراء يصادف الجملة والاكل يصادفه شيأ فشيأ ولو عند اليمين على البر يحنث فى الوجوه كلها لان الحنطة تركب فى الاصل للبر فتعتبر الحقيقة بخلاف القطن والكتان بانه لو حلف لا يلبس قطنا او كتانا فلبس ثوبا اتخذ من قطن او كتان لا يحنث فيهما هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث ش وهو ظاهر مذهب الشافعى واحمد هم والقياس ان يحنث ش وهو قول مالك واحمد فى رواية وبعض اصحاب الشافعى هم لانه يسمى لحما فى القرآن ش قال الله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا والمراد منه

لحم السمک بالفعل وقال فی شرح الطحاوی وروی عن ابی یوسف انہ قال یحنث ہم وجہ الاستحسان ان التسمیۃ شش ای تسمیۃ لحم السمک ہم مجازیۃ شش ای بطریق المجاز ہم لان اللحم منشاؤہ من الدم شش ولحم السمک لا ینشأ من الدم اذ الدم وہی الا یسکن الماء ولا یعاج عن مطلقہ بدلالۃ الالفاظ وبنی الایمان علی العرف لا علی الفاظ القرآن ولہذا لو حلف لا یرکب دابۃ فرکب کافرا لا یحنث بالاجماع وان سماہ فی القرآن دابۃ والعرف معناہ لانہ لا یسمی بائعہ لحاما ولا یستعمل استعمال اللحوم فی المباحات الا ان ینوی فحینئذ یعتبر لانہ لحم من وجہ فیہ تشدید علیہ ولو حلف لا یجلس علی الوتد فجلس علی الجبل لا یحنث وان کان قال اللہ تعالی والجبال اوتادا لان اللحم منشاؤہ من الدم وہم لا دم فیہ لیبس ونفی الماشش لان بین الدم والمار منافاۃ فی طبعہا فان قلت الدم موجود فی السمک قلت وہم ضعیف لان الدم اذا شمس اسود ودم السمک لیس کذلک ہم وان اکل لحم خنزیر او انسان شش ای او لحم الانسان ہم یحنث شش وبہ قال مالک واحمد والشافعی فی قولہم لانہ لحم حقیقۃ الا انہ حرام والیمین قد تنعقد للمنع من الحرام شش والحرام لا یمنع انعقاد الیمین الا تری انہ لو حلف لا یشرب خمرا فشرب الخمر یحنث واعترض بان الکفارۃ فیہا سمی العبادۃ فلا یناط وجوبہا بما ہو حرام محض واکل لحم الخنزیر والانسان حرام محض فکیف یتعلق وجوبہ واجیب بان ہذہ معالطۃ لان الکفارۃ تجب بعد یمین انعقدت بالحنث وقد وجدت وکون الحنث بامر مباح او حرام لا مدخل لہ فی ذلک ہذا الذی ذکرہ الاکمل رحمہ اللہ وقال الاسرازی فان قلت قد ثبت قبل ہذا ان مبنی الایمان علی العرف ولا سبق اوہام الناس من لفظ اللحم الا لحم الخنزیر والانسان فینبغی ان لا یحنث قلت ان الناظر لینظر الی لحم الخنزیر او الانسان سماہ لحما علی الاطلاق بخلاف لحم السمک فانہ لا یسمی لحما علی الاطلاق فظہر الفرق وقال فی الکافی ولا یقال الکفارۃ فیہا سمی العبادۃ فکیف یجب بالحرام المحض لانا نقول الحل والحرمۃ یراعی فی السبب لا فی الشرط وسبب وجوب الکفارۃ الیمین لا الحنث وانما لا یجوز بہ التکفیر قبل الحنث لیکون الیمین موصوفا بالاباحۃ والحظر واصل الیمین مباح والحنث حرام کذا قیل وقال الشافعی رحمہ اللہ فی وجہ لا یحنث وبہ قال اشہب المالکی لان الیمین تقع علی العادۃ وہذا قال الزاہد العتابی من اصحابنا فلا یحنث وعلیہ الفتوی وذکرہ فی الکافی وقال الاسرازی قال الامام السغناقی فی شرح الجامع الصغیر فی لحم الخنزیر والآدمی یحمل الحالف اذا کان مسلما ینبغی ان لا یحنث لان اکلہ لیس متعارفا ومبنی الایمان علی العرف ثم قال وہو الصحیح ہم وکذا شش ای وکذا یحنث ہم اذا اکل کبدا او کرشا شش فیما اذا حلف لا یاکل لحما ہم لانہ لحم حقیقۃ شش ای لان کل واحد من الکبد والکرش لحم حقیقۃ وفیہ نظر لا یخفی ہم فان نموہ شش بضم النون والمیم وتشدید الواو المفتوحۃ وہو مصدر نما ینمو نماہ اللہ انما قال الجواہری نما المال وغیرہ ینمو نموا ونماء فالنمو ہنموا وقال الکسائی لم اسمعہ بالواو وحکی ابو عبیدۃ من نمی وسمی ہم من الدم وتستعمل استعمال اللحم

شحم وفي ظهر البطن وقيل في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما شش ينبغي ان يكون هذا صحيحا قال في الخلاصة الفتاوى ولو اكل سنبا من البطون كالبلين والطحال يحنث هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وكذا قال صاحب المحيط في عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم قلت هذا ظاهر فلا يقال ليباع الكبود لحما ولا ليباع الكروش لحما ولا يستعملان في الطباخ موضع اللحم وفي المحيط لو اكل اللحم التي قيل يحنث وبه قال الشافعي واحمد وقيل لا يحنث وبه قال مالك ولو اكل الراس والاكارع يحنث وبه قال الشافعي رح في الاصح احمد في روايته وبا كل القلب يحنث عندنا وبه قال الشافعي رح في وجه ولهذا قال عليه السلام انه في الجسد مضغة والمضغة القطعة من اللحم وقال الشافعي رح في الاصح لا يحنث وبا كل الشحم والالية لا يحنث الا اذا نوى في اليمين باللحم وبه قال الشافعي رح في الاصح واحمد وبا كل شحم الظهر يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ومالك في وجه لا يحنث وبه قال احمد لانه يعرف باسم آخر قال الله تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما قال شش اي محمد في الجامع الصغير ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رضي الله عنه شش حتى لو اكل كل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم لم يحنث عنده وهو الصحيح وقال الطحاوي رحمه الله قول محمد مثل قول ابي حنيفة وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الاصح ومالك رح وقالا شش اي ابو يوسف ومحمد رح يحنث في شحم الظهر البياض وهو اللحم السمين شش وبه قال الشافعي في وجه واحد في روايته لهم لو جود خاصيتها لشحم فيه وهو الذوب بالنار شش ويصلح لما يصلح له شحم البطن وكان كشحم البطن الا ترى انه تعالى استثنى شحم الظهر بقوله الا ما حملت ظهورهما والاصل ان المستثنى ان يكون من جنس المستثنى عنه هم وله شش اي ولابي حنيفة هم انه شش اي شحم الظهر لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال شش استعمال اللحم في الحافية اتخاذ القلها والملاءة هم ويحصل به قوته شش اي ويحصل بشحم الظهر قوة اللحم وحرقة يسمى قوة اللحم فالحم لكن شحما مطلقا فلا يحنث باكله هم ولهذا لا يحنث باكله شش اي باكل شحم الظهر هم في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث بيعه في اليمين على بيع الشحم شش قال تاج الشريعة متى حلف يمينه على الشراء ذكر شمس الائمة السرخسي لانه لا يحنث بشراء شحم الظهر بالاتفاق والخلاف فيما اذا لم ينو وفي الذخيرة والصحيح قول ابي حنيفة وفي الكافي فصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط باللحم وشحم على الالية والاضعاء وشحم البطن وفي شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف ولو كانت يمينه على الشراء لم يحنث بالاتفاق وقيل هو على الخلاف ايضا وفي جامع قاضيخان اختلف المشائخ في محل الخلاف قيل محل الخلاف في اللحم السمين على الظهر وقيل في الشحم المتصل من داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكل منهما اظهر وقال الامام ابو حنيفة اظهر وان كان الخلاف في اللحم المتصل بالظهر فكلاهما اظهر وقال الامام السرخسي لا يحنث بشحم الظهر في قولهم جميعا واما الاستثناء فمنقطع بدليل استثناء الحوايا بقوله او الحوايا او ما اختلط بعظم وقيل الاستثناء

ما حملہ الحوایا قلنا ذاک اخبار وہو خلاف الاصل والانقطاع فی الاستثنا اوان کان خلاف الاصل لکنہ ثبت بالدلیل
وہو قولہ او ما اختلط بالعظم لان احد المراد بقیل بان مخ العظم شحم کذا فی جامع السرخسی رحمہ اللہ وقیل ہذا بالعربیۃ پیش
ای ہذا الاختلاف اذا قالہ بالعربیۃ وقال فی المحیط ہذا الاختلاف فی عرفہم فاما اسمہ بہ پیش بکسر الباء الفارسیۃ وسکون
الیاء آخر الحروف والہاء ہم بالفارسیۃ پیش ای باللغۃ الفارسیۃ ہم لا یقع علی شحم الظہر بحال پیش یعنی اصلا
لعدم العرف واذا حلف لا یاکل اکلا ینبغی ان یقع علی شحم الظہر والبطن والالیۃ جمیعا وفی بعض النسخ جعل ہذا من المنفی
ولیس بصحیح ہم ولو حلف لا یشتری او لا یاکل لحما او شحما فاشتری الیۃ واکلہا لم یحنث لانہ پیش ای لان الالیۃ ذو
الضمیر علی تاویل المذکور ہم نوع ثالث حتی لا یستعمل استعمال اللحوم والشحوم پیش وبہ قال بعض اصحاب الشافعی وقال
بعض اصحابہ وہو شحم فیحنث بیمین الشحم لا اللحم وبہ قال احمد وفی حلف لا یاکل لحم شاۃ فاکل لحم غیرہ یحنث وذکر ابو اللیث
انہ لا یحنث سواء کان الحالف مصریا او قرویا وعلیہ الفتوی حلف لا یاکل لحم بقرۃ فاکل لحم جاموس لم یحنث ہم ومن
حلف لا یاکل من ہذہ الحنطۃ لم یحنث حتی یقضمہا پیش القضم الاکل باطراف الاسنان وفی الکافی ولانہ لو اکل
من خبزہا او سویقہا لم یحنث عند ابی حنیفۃ وکذا من دقیقہا حتی یقضمہا وبہ قال الشافعی ومالک ہم ولو اکل
من خبزہا پیش ای من خبز ہذہ الحنطۃ التی حلف علیہا ہم لم یحنث وبہذا پیش ای عدم الحنث ہم عند ابی حنیفۃ
وقالا پیش ای ابی یوسف ومحمد ہم ان اکل من خبزہا حنث ایضا پیش وبہ قال احمد ومالک فی روایۃ ہم لانہ
مفہوم منہ عرفا پیش ای لان اکل الخبز مفہوم منہ فی العرف ویاکل سویقہا یحنث عند محمد ولا یحنث عند ابی
ولو قضمہا یحنث عند الکل الا عند احمد وانما وضع المسئلۃ فی الحنطۃ العینیۃ لانہ لو عقد یمینہ علی حنطۃ غیر معینۃ فبقی
ان یکون جوابہ کجوابہا ذکرہ شیخ الاسلام فی ایمان الاصل ثم ہذا الخلاف فیما اذا لم یکن لہ نیۃ فاما اذا نوی قیمتہ
علی ما نوی بالاتفاق ذکرہ فی المبسوط والذخیرۃ ہم ولابی حنیفۃ ان لہ پیش ای لقولہ لا یاکل من ہذہ الحنطۃ ہم
حقیقۃ مستعملۃ پیش بین الناس واوضحہا بقولہ ہم فانہا پیش ای فان الحنطۃ ہم تغلی پیش بالغین المعجمۃ علی
صیغۃ المجہول من الغلیان یقال غلیت القدر تغلی وغلیانا ولا یقال غلیت وغلا فی الامر یغلو غلوا ای جاوز
فیہ الحد وعلیہ الشعر خلاہم وتقلی وتوکل فضما پیش علی صیغۃ المجہول ایضا بالعارف من القلی یقال قلیت السویق والحم
فہو مقلو وقلو فہو لغۃ والرجل قلابا المشدید والمد ہم وہی قاعدۃ پیش ای الحقیقۃ المستعملۃ حاکمۃ ہم
علی المجاز المتعارف پیش بین الناس ہم علی ما ہو الاصل عندہ پیش ای عند ابی حنیفۃ والاصل فی المسئلۃ
ان الکلام اذا کان لہ حقیقۃ مستعملۃ ومجاز متعارف فعند ابی حنیفۃ العمل بالحقیقۃ المستعملۃ اولی وعندہما العمل

البر هم الحجازيون ولو منهما بحيث عندهما وهو الصحيح ش احترز به عن رواية اخرى عنهما وهي انه اذا اكل عين الحنطة لا يحنث والاصح انه يحنث عندهما وفي رواية الجامع ورجحها شمس الائمة في مبسوطه وقاضيخان في جامعه ورجح في الذخيرة والولوالجية الظهيرية عدم الحنث وفي الذخيرة حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها واكل ما خرج منها لا يحنث هم لعموم المجاز ش متجه وان العمل به اولى عندهما هم كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان ش بحيث اذا دخلها حافيا او راكبا هم والاشارة ش اي والى عموم المجاز الاشارة هم بقوله في الخبز حنث ايضا ش لانه مفهوم منه عرفا هم قال ش اي القدوري هم ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه ش اي عين الدقيق هم غير مأكول فانصرف الى ما يتخذ منه ش وهو الخبز وكذا اذا اكل عصيدته قال مالك واحمد في شرح الاقطع قال الشافعي ان اكل من خبزه لم يحنث وان اعتقه حنث هم ولو اعتقه كما هو ش من سمنه الدوا سفه واسقافا اذا قحمه قال الاترازي و وقال الكافي اسقافا المنسوف بفتح السينين وهو كعكة دوارة يؤخذ غير مخبون وقبل السفوف وذا ليوضع عليه الكف وليوكل من غير مضغ هم لا يحنث ش وبه قال احمد هم وهو الصحيح ش احترز عن قول بعض مشائخنا انه يحنث وبه قال الشافعي ولو نوى الدقيق بعينه لم يحنث باكل الخبز بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه والاصح انه لا يحنث بعين الدقيق لغلبته لان هذه حقيقتهم لتعين الحجاز مرادا ش من حيث المراد هم ولو حلف لا يأكل خبزا فضمه على ما اليتا واهل مصر اكلة خبز او ذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المتعارف في غالب البلدان ش وقال الشافعي يحنث باي خبز كان ولم يفرق بين جنس وجنس وبه قال مالك لاعتبار الحقيقة وفي شرح الوجيز هو المذهب وقال الكافي وما ذكرنا في الخبز ولم يحنث بخبز الارز والاطوشاق يخالف ذلك واجبه فلان فيه امام الحرمين رحمه الله هم ولو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمل كلامه ش فيحنث حينئذ قال بعد ان قال الفطيرة وثمار محمل والجمع قطائف ومنه القطائف التي تؤكل هم وكذا ش اي وكذلك الحكم هم اذ الاكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم ش اي عند اهل العراق والعراق على صفين رجله مثل بلاد مصر على صفين النيل ودورها نحو مسافة شهرين هم حتى لو كان ش اي الحالف هم ببطرستان لو في بلدة ش اي بلدة من بلاد طبرستان هم طعامهم ذلك ش اي خبز الارز هم يحنث ش وقال الاترازي طبرستان اسم لبلدة اعجاما معرب من طبرستان لان الملها يجارون بالفاس ثم قال هكذا قال بعضهم ولنا فيه نظر قال النسفي في كتب ادب الكتاب في باب تغيير من اسماء البلاد ان طبرستان بالفارسية معناه اخذه بالفاس كانه لم يوصل اليه حتى قطع شجرة وقال الكاكي وطبرستان ابد وبلاد وكما سرستان لان الملها كانوا يجارون بها معنى الناس معرب وقيل طبرستان والنسبة اليها طبري

وقال الاكمل وسميت اهل دناوا صلها طبرستان لان اهلها كانوا يحاربون بالتبر وهو الفاس فعربوه الى طبرستان قلت لانه اسم اقليم من الاقاليم السراقية وهي شرقي كملان وسميت ذلك لان طبر بالفارسية الفاس واستان الفاتحة ومن كثرة اشجارها لا يذهب فيها الجيش الا بعد ان يقطع الاشجار من بين ايديهم بالطبر فسميت بذلك طبرستان اي فاتحة الطبر وقد ذكرنا بلادها في التاريخ الكبير وانما يقال في النسبة اليها الطبري ليكون الفرق بينها وبين النسبة الى طبرية الشام فان النسبة اليها طبراني وفي الذخيرة حلف لا يأكل خبزا ولا نية له فاكل كلية او خوزنجا او نوالة بنبيذه قال محمد بن سلمة لا يحنث في الوجوه كلها لانها لا يسمى خبزا مطلقا وقال ابو الليث لو اكل كلية او النوالة المقطوعة يحنث لانها الكلية حقيقة وعرفا واختصاصها باسم آخر للزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخولها تحت مطلق الاسم واما النوالة فخبز لان ليها لا يجعله شيأ آخر ولا يحنث بأكل الجرز لانه لا يسمى خبزا بل يسمى قطائف فيسمى خبزا مقيدا يقال خبز الجوز بيخ كما يقال بالفارسية لانه لو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه لم يحنث وبه قال الشافعي لانه ليس بأكل بل هو شرب وهو الحيلة فيما لو قال ان اكلت هذا الخبز فامرأته طالق فينبغي ان يدقها ويلقيها في عصيدة ثم يأكلها ويطبخ حتى يصير الخبز بالكا فيأكل العصيدة ولا يحنث وفي المحيط لو اكله مبلولا حنث هم ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجرزش اي المشويان وكذلك البيض المشوي هم لانه يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق ش يعني ذكر اللحم مطلقا هم لان ينوي بالمشوي من بيض او غيره ش كالملف والباذنجان وهو القياس وبه اخذ الشافعي ومالك فيحنث عندهما بكل مشوي بلا نية ولقولنا قال احمد هم لمكان الحقيقة ش اي لمكان حقيقة كلامه وفيه تشديد على نفسه هم وان حلف لا يأكل المطبوخ فهو على ما يطبخ من اللحم ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية هم فهذا استحسان اعتبارا للعرف ش وفي المبسوط القياس ان يحنث في اللحم وغيره مما يطبخ والاخذ بالقياس ههنا لتفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد به ذلك فحملنا على اخص الخواص وهو اللحم ولا يقال لمن اكل الباقلا المطبوخ اكل مطبوخ واكان طبخا في الحقيقة فلما كان كذلك حمل على المطبوخ باللحم الذي هو خاص متعارف هم وهذا ش توضيح لما قبله هم لان التعميم متعذر ش لانه لا يمكن اجراءه على العموم هم فيصرف الى خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ش احترز به عن لقيلة اليابسة لانها لا تسمى مطبوخة هم الا اذا نوى غير ذلك ش فيصدق هم لان فيه تشديد ش على نفسه وقد نوى حقيقة كلامه هم وان اكل من مرقه ش اي من مرق اللحم المطبوخ بالماء هم بحيث لما فيه من اجزاء اللحم ش وهي ما يذوب منه هم ولانه ش اي ولان مرق اللحم المطبوخ ولو طبخ هم يسمى طبيخا ش عرفا قال الكاكي ولو طبخ ازرا وعدسا بودك فهو طبيخ وشمن لاهم ومن

حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير شش اي يدخل فيها من قولهم كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله كذا في المغرب وما دته كاف وباء موحدة وسين مهملة ويقال كنس بالنون بدل الباء على صيغة المبني للفاعل من كنس الطير في مكانه اذا دخل فيه والاول هو الصحيح هـ ويباع في المصر ويقال يكنس شش في الاسواق هـ وفي الجامع الصغير وحلف لا يأكل راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رح وقالا شش اي وقال ابو يوسف ومحمد هم يقع على الغنم خاصة شش لا يأكل راسا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة رح وقالا شش اي وقال ابو يوسف ومحمد هم يقع على الغنم خاصة شش وقال فخر الاسلام والقياس ان يقع على كل راس حتى راس السمك لعمومه وفي الاستحسان يقع على المتعارف هـ وهذا شش اي هذا الاختلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه هم اختلاف عصر وزمان شش لا اختلاف حجة وبرهان هم كان العرف في زمنه فيهما شش اي في زمن ابي حنيفة رح في البقر والغنم فافتى بوقوع اليمين على رؤسهما هـ وفي زمنهما شش اي وفي زمن ابي يوسف ومحمد كان هم في الغنم خاصة شش فافتيا بوقوع اليمين عليها لا غير وقال صاحب المختلف اجمعوا على انه لا يقع على راس الجزور لعدم العرف الا رواية عن ابي حنيفة ولا على رؤس الطير الا ان ينويها وقال المصنف هـ وفي زمننا يفتى على حسب العادة شش اي على اعتبار العرف والعادة هم كما هو المذكور في المختصر شش اي مختصر القدوري وعليه الفتوى اذ العرف الظاهر اصل من مسائل الايمان وعند الشافعي رح يمينه على ما يباع منفردا وهي رؤس الابل والبقر والغنم فان كان في بلد يباع فيه رؤس الصيد منفردا حنث باكلها وان كان في بلد لا يباع فيه فقد قيل لا يحنث وقيل يحنث وعند مالك رح تقع يمينه على راس كل حيوان من الغنم والصيد والطير والحيتان وبه قال احمد رح لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفا وعند الشهب رح المالكي لا يحنث الا برؤس الانعام الا لقرينة للعرف الغالب هذا اذا لم ينو فان نوى قيمته على ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشراء وعن ابي هريرة رح من اصحاب الشافعي رح لا يحنث الا برأس الغنم فان قيل لحم الاشتار والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا يأكل لحما اجيب لما حاصله في الفرق بان الراس غير ماكول بجميع اجزائه لان منها العظم فكان الحقيقة متعذرة فصار الى المجاز المتعارف هي ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة ان لم يكن متعذرة ففي مهجورة شرعا والمهجورة شرعا كالمهجورة عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون لشيء من افراده معمولا بها كالحلف على ترك كلام الصبي وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك ولكن لا يطرد في الشراء فان الراس يشترى بجميع اجزائه فلم يكن الحقيقة متعذرة واجيب بان من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كراس النمل والذباب والآدمي فكانت متعذرة هم قال شش اي محمد في الجامع الصغير هم وان حلف لا يأكل فاكهة فاكل عنبا

اورمانا اورطبا اوقثاء اوخيارا لم يحنث وان اكل تفاحا اوبطيخا اومشمشا حنث وبه ناخذ اى احنث وعدم الحنث في الاشياء المذكورة هو عند ابى حنيفة رضى الله عنه وقالا يحنث في العنب والرطب والرمان ايضا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد واذا اكل بسرا اوخوخا اوسفرجلا اواجاصا اوكمثرا اوتفاحا اوجوزا اورزا اوفستقا اوعنبا يحنث بالاجماع سواء كان رطبا اويابسا ولو اكل خيارا اوقثاء اوخربزا لا يحنث لانها من البقول ولهذا اليوم صنفها والبطيخ من الفاكهة كذا ذكره القدوري ويابس البطيخ لا يعد فاكهة كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقال في خلاصة الفتاوى ذكر شمس الائمة الحلواني ان البطيخ ليس من الفواكه وللشافعي واحمد فيه وجهان اصحهما انه من الفواكه قلت الايمان مبنية على العرف ولا احد يفكه بالبطيخ وانما يوكل بالخبز غالبا فيكون من الادام نعم الكثان في بلاد لا يكون عندهم الا نادرا وهو يؤكل مثل الفاكهة لندرته وقلته هم والاصل ش في هذا الباب هم ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد ش اى على الغذاء الاصلي ولهذا سمي النار فاكهة الشتاء والزاج فاكهة الزيادة التنعم فيها هم والرطب واليابس فيه ش اى في التفكه بهذا الاشياء هم سواء لبعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ ش فانه لا يعتاد بانه فاكهة في عامة البلاد هم وهذا المعنى ش اى التفكه هم موجود في التفاح واخواته ش وهي التي ذكرناها عند قولنا واذا اكل بسرا او خوخا الى آخره فيحنث بها ش اى بالتفاح واخواتها هم وغير موجود ش اى وهذا المعنى غير موجود هم في القثاء والخيار لانها من البقول بها ش يعني من حيث الطبع فانها يابسان مع البقول هم واكلا ش اى من حيث الاكل فانها يوضعان على المائدة مع البقول هكذا اشار الكاكي وقال الاكمل واما الكل فانها على الموائد حيث يوضع الخشخاش والبصل هم فلا يحنث بها ش اى بالقثاء والخيار بما اذا حلف لا يأكل فاكهة قلت بذا كله لا يخلو عن خدش لان القثاء والخيار قط لا يوضعان مع موائد الطعام نعم يوكلان مع الخبز والخبز في بعض الاوقات ولا البصل ايضا يوضع مع موائد الطعام نعم يوضع البصل مع اللحم السلوق البارد وحده وهو الذي يسمى محى والاحسن في هذا ما قاله صاحب المحيط العبرة للعرف وما يوكل عادة على سبيل التفكه يعد فاكهة في العرف ويدخل في اليمين والا فلا هم واما العنب والرطب والرمان فهما ش اى فابو يوسف ومحمد هم يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها يفرق التنعم لغير ها ش فيحنث باكلها هم وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء ش اى العنب والرطب والرمان هم مما يتغذى بها ويتداوى بها ش اما التغذي بالرطب والعنب فظاهر واما التداوي بالرطب فانه نافع للمعدة الباردة ويزيد في المني ويلين الطبع واما التداوي بالعنب فانه يسهل لسبرعة انهضامه واجوده ينفع الصدر والرطب واما الرمان فانه دواء صالح خصوصا للكبد هم فاوجب قصورا في معنى التفكه للا ستعمال في حاجة البقاء ش يعني

فى بقاء الانسان وقوامهم ولهذا شش اى ولاجل الاستعمال فى بقاء الانسان هم كان اليابس منها شش مثل الزبيب والتمر وحب الرمان بعدهم من التوابل او من الاقوات شش فكان ناقصا فى معنى التفكه لاستعمال فى بقاء الانسان فلا يتنظم الاسم باطلاقه كالكاتب حيث لا يتناول اسم المملوك فى قوله كل مملوك لى حر للنقصان فى مملوكيته والتوابل جمع تابل بالتاء المثناة من الفوقانية وبالضاد المعجمة بعد الباء الموحدة المفتوحة والمكسورة وبالام فى آخره قال الاترازى التابل الابزار قلت هذا تعريف الشئ بما هو اخفى منه وقال الجوهرى الابزار والابازير التوابل ثم قال فى باب الام التابل والتابل واخفى توابل القدر يقال منه توبلت القدر حكاه ابو عبيد فى مصنفه وهذا ايضا غير مقنع ولكن يعلم من قوله توبلت القدر ان المراد من التوابل هى ما يطرح فى القدر مع اللحم قوله من التوابل كما فى الرمان او من الاقوات كما فى اليابس الشئ فى الرطب ويؤيد قول الحقيقة قوله تعالى فانبتنا فيها حبا الى قوله وابا وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فان الله عطف الفاكهة على العنب والنخل فى الآية الاولى وعطف النخل والرمان على الفاكهة فى الآية الاخرى والعطف تقتضى المغايرة وقال الاترازى فان قلت لانسلم ان العطف تقتضى المغايرة الا ترى الى قوله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم فلو كان العطف تقتضى المغايرة لم يكن المعطوف من الانبياء قال الله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وانما العطف فى الآيتين لبيان فضيلة المعطوف لا للمغايرة قلت تفضيل الانبياء والملائكة بعضهم على بعض انما يعرف بالخبر فاحتاج الى التخصيص بالذكر بخلاف ما نحن فيه فان قصد هذه الاشياء على سائر الفواكه عرف بالحس والمشاهدة فلا حاجة الى الخبر اوليس الخبر كالمعاينة فتعين فائدة العطف للمغايرة انتهى قلت كلام صاحب الشرع يدل على هذا احسن منه فقال الشئ قد يعطف على جنسه للتخصيص والتفصيل كما ذكر من النظير ولا يجوز ذلك فيما نحن بصدده لانه موضع تعداد النعم فلا يستقيم الشئ على جنسه لان الحكيم فى موضع التعداد لا يذكر نعمة واحدة مرتين لانه فيه قصور النعم هم قال شش اى محمد فى الجامع الصغير هم ولو حلف لا يأتدم شش يعنى لو حلف لا يأكل ادامهم فكل شئ يصطبغ فيه شش وفى بعض النسخ اصطبغ به قال الكاكى اصطبغ بالطاء على بناء المفعول هكذا المنقول والاصطباغ فان خورش كوفتين وبعد الطاء بالباء. وفى المغرب الصبغ ما يصبغ به ومنه الصبغ منه الادام لان الخبز يغمس فيه ويكون كالخل والزيت يقال اصطبغ بالخل وفى الخل لا يقال اصطبغ الخبز بالخل هم فهو ادام شش كالخل والزيت والعسل والزبد واللبن والملح والمرق هم والشوى ليس بادام شش لانه يؤكل وحده هم والملح ادام شش لانه يؤكل مع الخبز هم وهذا شش اى المذكور هم عند ابى حنيفة وابى يوسف رح شش فى ظاهر الرواية هم وقال محمد رح يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية شش اى قال محمد رواية هم عن ابى يوسف شش وبه قال الشافعى واحمد هم لان الادام من الموادمة شش اى مشتق منها هم وهى شش اى الموادمة هم الموافقة معنى ويكل ما يؤكل مع الخبز فهو موافق له كاللحم والبيض ونحوه شش مثل الخبز وفى النهاية وحاصل ذلك على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها مما يصطبغ به فهو ادام بالاجماع والباقى

والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحدها غالبا ليس بادام بالاتفاق واختلفوا في الخبز والبيض واللحم فجعلها محمد اذا ما باعتبار ان هذه الاشياء لا يأكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقا له عليه السلام بعد الادام في الدنيا والآخرة اللحم وكتب ملك الروم الى معاوية ان البعث الي بشراد ام على يد بشر رجل فبعث اليه جنا على يد رجل ليسكن في بيوت اصمارها فلو لم يكن الجبن ادما لما بعث اليه لانه من ارباب الشان ويقول محمد اخذ ابو الليث للعرف وفي التمر للشافعي واحمد كوجهان في وجه ادام لما روى انه عليه السلام وضع التمر على الكسرة فقال هذا ادام هذه رواية ابو داود والثاني ليس بادام لانه فاكهة فاشبه الزبيب ص ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف ص ان الادام ما يوكل تبعا والمتبوعية في الاختلاط حقيقة ش اي من حيث الحقيقة بان يصير مع الخبز كشيء واحد فيتبعه ويقدم به وهو معنى قوله ص ليكون قائما بحقيقة في ان لا يوكل على الانفراد حكما ش اي من حيث الحكم حاصل هذا ان التبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان لا يوكل عليه الانفراد والمحم ما يخلط فيكون تبعا حقيقة ويوكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون ادام ص وتمام الموافقة في الاستراج ايضا ش جواب عن قوله لان الادام من المواءمة يعني سلمناه ولكن الادامة الشاملة الكاملة في الاستراج يعني حقيقة الموافقة بان يكون كشيء واحد بالاستراج والاشراق الا ان يكون مجاورا له فاذا ثبت الحقيقة لبطل المجاز واما الحديث فلا حجة له فيه لان يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن من العجم قاله الكاكي وفيه تامل وقال تاج الشريعة واما قوله عليه السلام وهو الحديث المذكور فانه من اسماء الشرع والايمان لا يتعلق بها ص والخل وغيره من المائعات لا يوكل وحدها بل يشرب ش فلا يكون ادام ص والملح لا يوكل بانفراده عادة ش فلا يكون ادام ص ولانه يذوب فيكون تبعا ش فيكون ادام ص بخلاف اللحم وما يضاهيه ش اي وما يشابهه مثل الخبز والبيض فانها ليست بادام ص لانه ش اي لان اللحم وما يضاهيه ص يوكل وحده لان ينويه ش لانه يحتمل كلامه ص لما فيه من التشديد ش على نفسه ص والعنب والبطيخ ليسا بادام هو الصحيح ش احترز به عما قيل ان العنب والبطيخ على الخلاف وذكر الامام السرخسي انهما ليسا بادام بالاجماع وهو الصحيح لانهما يوكلان غالبا وحدهما وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ وكذلك سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يوكل تبعا للخبز يكون ادما عندنا ما البقل ليس بادام بالاتفاق لان اكله لا يسمى ما دما عند الشافعي والبقول والبصل والنحل والثمار ادام لانه يؤتدم به عادة وذكره في شرح الوجيز قال اي القدوري ص واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر ش القدوري في اللفظ الان الغداء عبارة عن طعام يوكل في الغداة لا اسم الكامه وكذلك ايضا بالفتح والمد اسم لطعام العشي ولكن معناه اكل الغداء واكل العشاء على حذف المضاف قال الاترازي ويجوز ان يقال اراد بالغداء الغدي وبالعشاء العشي

مجازا باطلاق اسم السبب علی المسبب و اذا حلف احدانہ لا یتغدی فاذا تعدی مابین طلوع الفجر الی وقت الظہر فی ای ساعۃ کانت من ذلک سحیث وعلیہ الکفارۃ ہم والعشاء من صلوۃ الظہر الی نصف اللیل لان مابعد الزوال یسمی عشیا ش بفتح العین وکسر الشین وتشدید الیا وقال فی المغرب العشی مابین زوال الشمس الی غروبہا والمشہور انہ اخر النہار و عن الازہری صلوۃ العشاء الظہر والعصر وقال الاترازی لان مابعد الزوال یسمی عشارا بکسر العین الزوال لما کان عشارا کان الطعام الذی یوکل فی ذلک الوقت عشارا فاذا فتح العین فی موضعین یلزم الفساد وہذا حاصل کلامہ لکن ہذا علی کون لفظ النسخ عشاء واکثر لفظ النسخ عشارا کما ضبطناہ ہم ولہذا ش ای ولکون مابعد الزوال عشیا ہم یسمی الظہر احد صلوتی العشاء فی الحدیث ش قال الاترازی کذا رکعتین فی السنین وسکت وقال الکاکی ذکر ورد فی الحدیث انہ علیہ السلام صلی احدی صلوتی العشاء یرید الظہر او العصر وقال الاکمل ذکر فی الایضاح فی باب الحلف علی العشاء فقال ورد فی الحدیث ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم صلی احدی صلوتی العشاء رکعتین یرید بہ الراوی الظہر او العصر قلت ہذا الحدیث اخرجہ البخاری ومسلم عن ابی ہریرۃ قال صلی بنا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم احدی صلوتی العشاء اما الظہر واما العصر فسلم فی رکعتین الحدیث فیا للعجب من ہولاء فی تقصیرہم فیما یتعلق بالاحادیث وہم فی دیار الحدیث قال الاترازی لقول فی السنن والحدیث فی الصحیحین والاکمل وشیخہ الکاکی اکتفیا بما ذکر فی الایضاح من غیر بیان ہم والسحور ش بفتح السین بالسحر بہ فی المأکول والمشروب وبضم السین مصدر ہم من نصف اللیل الی طلوع الفجر لان السحور ماخوذ منہ ش ای مشتق من السحر بفتحتین وہذا الثلث الی الاخیر من اللیل الی طلوع الفجر ہم ویطلق ش ای یطلق السحور ہم علی ما یقرب منہ ش ای من السحر لانہ قرب من الثلث الاخیر ہم ثم الغداء والعشاء ش بالفتح والمد فیہما یقصد الشبع ش بکسر الشین وفتح الباء الموحدۃ ہم عادۃ ش فی عادات الناس لان التغدی عبارۃ عن الاکل مترادف اکثر من نصف سبعۃ لانہ لا یقال انہ تغدا اذا اکل لقمۃ او لقمتین وبہ قال الشافعی ہم ویعتبر عادۃ اہل کل بلدۃ فی حقہم ش یعنی ان کانت خبزا فخبز او ان کانت لحما فلحم او ان کانت لبناطین وفی المحیط حتی لو کان الحالف مصریا یقع علی الخبز فلو تغدی بغیرہ من الارز والتمر واللبن لم یحنث وان کان بدویا فیتغدی بالتمر ان العبرۃ ہناک بہ علی عادۃ اہل ذلک الموضع حتی لغیر الارز بطرسقان واللبن لاہل البوادی والتمر ببغداد واللبن یحنث وحاصل الکلام العبرۃ من حلف لا یدخل بیتا فہو علی المدر للبلدی وعلی بیت الشعر للبدوی وکذلک الحکم فی الغشی حتی ش یشترط ان یکون اکثر من نصف شبع ش قال الامام الاستیجابی فی شرح الطحاوی ومن حلف لا یتعدی فانہ یقع علی الغدی المعروف فان کان الرجل کوفیا یقع علی الرقاق والشعیر ولا یقع علی اللبن والسویق وان کان ممن یاکل بدویا یقع علی اللبن والسویق وان کان حجازیا یقع علی السویق وامانی بلادنا فیقع علی خبز الحنطۃ ویشترط ان یکون ای الغداء والعشاء او السحور اکثر من نصف الشبع لان للاکثر حکم الکل

رواه المعلى عن ابي يوسف وهو صحيح لان من اكل لقمة او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما عشيت ص ومن قال ان ليست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال عنيت ش اي قصدت ص شيئا دون شيء ش يعني قصدت ثوبا دون ثوب او طعاما دون طعام او شرابا دون شراب ص لم يدين في القضاء وغيره ش يعني لا يصدق لا قضاء ولا ديانة وقال الشافعي يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنده وكذا في رواية عن ابي يوسف وبه اخذ الخصاف والمذهب انه لا يصح نيته ص لان النية انما تصح في الملفوظ ش حتى يعين ما تحتمل اللفظ ص والثوب وما يضاهيه ش اي وما يشابهه مثل الطعام والشراب ص غير مذكور بخصوصه ش اي غير ملفوظ صريحا فانما هو مقدر اقتضاء اي بطريق الاقتضاء ص والمقتضى ش بفتح الضاد ص لا عموم له فصلحت نية التخصيص فيه ش اي في قوله ان ليست او ان اكلت او ان شربت قوله والمقتضى الخ جواب عما يقال ربما انه غير ملفوظ تخصيصا ليس انه ثابت تقديرا والمقتضى كالملفوظ فاجاب بقوله والمقتضى الخ فان قيل المقتضى امر شرعي اقتضاء الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من له تعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المصنف اختار ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون ساقطا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبينهما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر او الخروج غير مذكور لفظا وبينه وبينهما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في واحد فان النية صحيحة مع ان المسكن غير مذكور لفظا حتى لو ساكن معه في الدار لا يحنث اجيب بان الاول ممنوعة منعها القضاة الاربعة ابو هيثم وابو حازم وابو ظاهر الدباس والقاضي القمر رحمهم الله وليس يعلم قوله ان خرجت ولا لا يساكن بفلان يدلان على المصدر لغة وقد وقع الثاني في صريح النفي والاول في معناه فيثبتان والان عمومها عنده من الخروج والسفر فجاز تخصيصها الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء كذا الخصة الاكمل وبيانه كما ينبغي اذا وان سلمنا فالفرق ان الخروج الى مديد وقصير وهما مختلفان اسما وحكما فان المويسي سفرا وحكامه خلاف احكام الخروج فاذا نوى احد النوعين صحت نيته كما لو حلف لا يتزوج ونوى حبشية او رومية يصدق ولو نوى امرأة بعينها لا يصدق لان الاول نوع والثاني في مسالتنا حتى لو نوى الخروج الى مكان بعينه كبغداد لا يصدق وكذا في المسالة الثانية نوى نوعا من المساكنة لان المساكنة انواع ما يكون في بلد واحد وما يكون في دار واحدة وهو العرف وما يكون في بيت واحد وهو اتم ما يكون من المساكنة كذا ذكره السرخسي وغيره ص وان قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة ش يعني لم يصدق في القضاء خاصة ويصدق ديانة ص لانه ذكره ش اي لان ثوبا من ان لبست وطعاما من ان اكلت وشرابا من ان شربت نكرة وقعت في محل الشرط ش وهو قوله ان فعلت كذا ص فتعم ش لان الشرط في معنى النفي لانه في موضع النفي تعم والعموم يحتمل الخصوص ص فصلحت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر ش اذ الظاهر العموم ص فلا يدين

فی القضاء ش ای فلا یصدق فی الحکم لان فی التصدق فیہ تخفیف لہ فلا یصدق بخلاف ما اذا قیل لہ انک تریدان تغتسل اللیلۃ فی ہذہ الدار عن الجنابۃ فقال ان اغتسلت فعبدی حر فہو عن الجنابۃ لانہ جواب فتقید بالسوال ولو قال ان اغتسلت اللیلۃ فی ہذہ الدار ولم یقل فی ہذا الدار فہو علی کل اغتسال قضاء لانہ زاد علی حرف الجواب فیکون مبتدا ولکن مع ہذا یصدق دیانۃ لانہ یحتمل انہ اراد بہ الجواب م قال ش ای القدوری م ومن حلف لا یشرب من دجلۃ ش وہو نہر ببغداد ہم فشرب منہا بانا ، لم یحنث حتی یکرع فیہا کرعا ش والکرع تناول الماء بالفم من موضعہ من غیر ان یأخذ بیدہ یقال کرع الرجل فی الماء اذا مد عنقہ نحو الشارب ومنہ کرع عکر بہ الکرع فما النہر لانہ فعل البہیمۃ تدخل فیہ اکارعہا والکرع مستدق الساق م وہذا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی عنہ وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد م اذا شرب منہا ، یحنث لانہ المتعارف المفہوم ش بین الناس من الشرب من دجلۃ وہو الشرب من ماء تجری دجلۃ وہو المجاز فیعمل بالعموم المجاز فیحنث کیف ما شرب کما اذا حلف لا یضع قدمہ فی دار فلان یحنث فی یمینہ اذا دخلہا راکبا او ماشیا او حافیا او مستعملا بالعموم المجاز وہو الدخول فکذا ہہنا فصار کما اذا حلف لا یشرب من ہذہ البئر فشرب من ماءہا بانا ، یحنث م وله ش ای ولابی حنیفۃ م ان کلمۃ من ش فی قولہ من دجلۃ م للتبعیض ش اعلم ان من یاتی لمعان کثیرۃ فان کان المصنف ح یرید بہ انہ وضع البعض وحدہ فہذا لم یقل بہ احد من ائمۃ اللغۃ وان کان یرید انہ قد یستعمل التبعیض فمن این یلزم انہ ہہنا للتبعیض قالہ الاترازی مع تطویل الکلام فیہ قلت ولت القرینۃ اللفظیۃ والحالۃ ہہنا ان من ہہنا للتبعیض وہذا ظاہر لا یخفی م وحقیقۃ ش ای وحقیقۃ الشرب م فی الکرع فعل لان بحقیقۃ ابتداء ان یکون ابتداء الشرب بتصلۃ بدجلۃ وذلک بالشرب منہا کرعا م وہی ش الحقیقۃ م مستعملۃ ش ہجورۃ م ولہذا ش ای ولاجل ہذا ان الحقیقۃ مستعملۃ م یحنث بالکرع اجماعا ش ودعوی الاجماع فیہ نظر لانہ اختلف المشائخ فی الکرع عندہما قال الامام العتابی فی شرح الجامع قال بعضہم لا یحنث بالکرع عندہما لئلا یکون جمعا بین الحقیقۃ والمجاز وقال بعضہم یحنث وہو الصحیح للعموم المجاز ولیس ہو بجمع بین الحقیقۃ والمجاز فمنعوا ش ای الحقیقۃ المستعملۃ فصار المصیر الی المجاز وان کان متعارفا ش ہذا اذا لم یکن لہ نیۃ فان نوی الکرع فعند ہما لا یحنث بالمجاز ودیانۃ لو قضاء لانہ نوی حقیقۃ کلامہ وان نوی العرف فعندہ صدق دیانۃ لانہ یحتمل ولا یصدق قضاء لانہ خلاف الحقیقۃ ولو حلف لا یشرب من ہذا السبب فان کان ملاۃ ان الصرف الی الکرع عندہ لیصیر بحقیقۃ ان لم یکن ملاۃ ان الصرف الی المجاز لامتناع الحقیقۃ کذا نقل شیخ الاسلام النسفی فی شرح الجامع عن الشیخ ابی القاسم الصفار ولو عنی بقولہ لا یشرب من دجلۃ ماء دجلۃ بل یصح م لا حتی لا یشرب من نہر یصب من دجلۃ بل یحنث م لا قال شیخ ابو المعین من مشائخنا من قال یصح بنیتہ لانہ نوی اصغار انہار والیہ ذہب شیخ ابو بکر الاعمش ومنہم من قال لا یصح نیتہ لان الماء نیتہ مقتضاہ یقتضی فلا یظہر فی حق قبول النیۃ م وان حلف لا یشرب من ماء دجلۃ فشرب منہا باناء حنث ش ہذا لفظ القدوری م لانہ ش ای لان الماء م بعد الاغتراف بقی منسوبا الیہ ش ای الی دجلۃ

من زمزم هو الشرط ش اى شرط الحنث فى الشرب كون الماء منسوبا الى الفرات او الى الفرات منسوبا الى الماء فكان الشرط قائما مقام ضمير الماء اذ الشرب من نهر يأخذ من جملته ش لان الشرط كون الماء من جملته وفى الكافى لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من نهر آخر منه لم يحنث اجماعا اما عند فلان يمينه على الكرع واما عندهما فلان النية الى الفرات انقطعت فخرج عن عموم المجاز اما لو قال لا اشرب من ماء الفرات فشرب من نهر آخر من الفرات حنث لان يمينه على ما نسب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا اشرب ماء فراتا يحنث لكل ما اعتنى فى اى موضع كان به قال الشافعى لانه جعله وصفا للماء قال الله تعالى وسقيناكم ماء فراتا اى عذبا م ومن قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس فى الكوز ماء لم يحنث ش سواء علم بان منه ماء او لم يعلم م وان كان فيه ماء فاهريق ش اى فاريق والهاء فيه للسكتة م قبل الليل لم يحنث وهذا ش اى عدم الحنث م عند ابى حنيفة ومحمد ش وقال الشافعى فى وجه ومالك م وقال ابو يوسف حنث فى ذلك كله ش اى فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن م يعنى اذا مضى اليوم ش شاهد لابى اليمين اذا انتهت موقتة باليوم م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بين الثلثة م اذا كان اليمين بالله ش بان قال والله لا اشرب من الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وليس فى الكوز ماء او كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث عندهما خلافا لابى يوسف م وصلة ش اى اصل هذا الخلاف م ان من شرط انعقاد اليمين ح بقاء المحلوف عليه ش اى عند ابى حنيفة ومحمد م خلافا لابى يوسف ش وقال الشافعى فى وجه تحقيق هذا ان تصور شرط الابقاء اليمين المطلقة عن الوقت وابقاء اليمين المؤقتة بالوقت عندهما وعند ابى يوسف لا يشترط الصور البر فى انعقاد اليمين المطلقة ولا البقاء فى اليمين المقيدة ويتفرع على هذا الخلاف ما لو حلف لا يشرب من ماء الكوز اليوم فصب قبل مضى اليوم فعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا وعند ابى يوسف يحنث فى آخر جزء من اجزاء الوقت حتى تجب عليه الكفارة اذا مضى اليوم وعلى هذا لو قال ان لم اشرب هذا الماء الذى فى هذا الكوز وعنده تبقى ويحنث مضى اليوم فاسن انه كذا فاهريق قبل الليل لم يسق اليمين عندهما وعنده تبقى ويحنث وعلى هذا لو قال لاقتلن فلانا اليوم فمات فلان قبل مضى الليل لا يبقى اليمين عندهما وكذا لو قال لتقتلنه وهو جاهل بموته وانما شرط جهله لموته لانه لو علم بموته ينعقد اليمين بالاجماع ويحنث فى الحال وكذا لو حلف ان اكل هذا الرغيف فاكل قبل الليل او قال لاقضين دينه فلان غدا ولا علم به لم ينعقد يمينه عندهما وعنده ينعقد ويحنث فى الحال وكذا لو قال لاقضين فلانا دينه فابراه فلان وكذا لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فامراتى طالق ثم راه مع زيد فسكت ولم يقل شيأ او قال هو عمرو لا الطلق عندهما لفوات الاعلام فلم يتق اليمين وعنده ولطلق لبقاء اليمين وفوات المحلوف عليه م لان اليمين انما ينعقد للبر فلا بد من تصور البر فيكون ايجابه ش اى ايجاب اليمين م وله ش اى ولابى يوسف م انه امكن القول بانعقاده ش حال كونه م موجبا للبر على وجه يظهر فى حق الحالف وهو الكفارة ش لان عقد يمينه على فعل فى المستقبل فينعقد وان علم عجزه تحقيقا اخبر يظهر فى الحلف لقوله والله لامس السماء م قلنا لا بد من تصور الاصل ش اى اصل اليقين م لينعقد فى حق الحلف ش فاذا لم يتصور الاصل لا ينعقد فى حق الحالف م ولهذا ش اى ولاصل تصور الاصل لا ينعقد فى حق الحلف وهو الكفارة م لم تنعقد الغموس ش حال كونها موجبة الكفارة ش لانه لما لم يتصور الاصل لا يظهر فى حق الحلف وهو الكفارة فان قلت البر يتصور فى صورة الاراقة لان من الجائز ان يبعد الله عز وجل تلك القطرات المهراقة فى ذلك

الكوز قلت ان البر انما يجب في هذا الصور وفي اخر جزء من اجزاء اليوم يجب اليأس فيه غير فولا يمكن القبول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان
ص ولو كانت اليمين مطلقة ش اي عن ذكر الوقت ص فعلى الوجه الاول ش يعني اذا لم يكن في الكوز ماء ص لا يحنث عنده خلافا ش اي عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما ص وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني ش وهو ان يكون فيه ماء بريق ص يحنث في قولهم جميعا ش اي قول الثلاثة ثم
فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت ش اي بين اليمين المطلق عن ذكر الوقت وبين اليمين الموقت بالوقت ص ووجه الفرق ش اي وجه فرق ابي يوسف
ص ان الثاني قيت توسعته ش على نفسه حتى يختار الفعل في اي وقت شاء ص فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت ش المقدر فما لم يخف فوت ذلك الوقت لا يحنث
بترك الفعل لان الفعل لا يتعين عليه في اخر اجزاء الوقت ص فلا يحنث قبله ش فان افات الجزء الاخر فلم يفعل يحنث حينئذ ص وفي المطلق ش
عن الوقت ص يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال وهما ش اي ابو حنيفة ومحمد ص فرقا بينهما ش اي بين المطلق والموقت ص ووجه
الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ ش لانه لم يرد التوسعة على نفسه ص فاذا فات البر فقد بات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات
الحالف والماء باق ش اشار بقوله كما اذا مات الحالف الى ان بقاء المحل شرط للبر بقاء الحالف ص اما في الوقت يجب البر في الجزء الاخير
من الوقت وعند ذلك ش اي وعند الجزء الاخير ص لم يبق محل يستدرك البر لعدم القصور فلا يجب البر فيه ش للعجز ص ويطل اليمين
كما اذا عقده ابتداء ش كما عقد اليمين حال كونه مبتدأ ص في هذه الحالة ش واشار بهذا الى ان وجود المحل كما هو شرط لانعقاد اليمين
كذلك شرط لبقائها ص قال ش اي القدوري ص ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انقلبت يمينه وحنث عقيبها ش فتجب
الكفارة وقال الشافعي في الاظهر وفي وجه هو مع زفر ص وقال زفر لا ينعقد لانه مستحيل ش اي لان صعود السماء او قلب الحجر ذهبا محال
عادة فاشبه المستحيل حقيقة ش كما في الحلف على شرب الكوز ليس فيه ماء ص فلا ينعقد ش اي اليمين فلا يجب شيء ص ولنا ان البر متصور
حقيقة لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة ش بطريق الكرامة ص الا ترى ان الملائكة يصعدون السماء ش وكذلك الانبياء عليهم السلام
صعدوا ص وكذا ش اي وكذا يتصور ص تحول الحجر ذهبا بتحويل الله عز وجل ش بان يقع ذلك كرامة لبعض الاولياء وكرامة الاولياء
بخلاف العادة حق عندنا ص واذا كان متصورا ينعقد اليمين ش حال كونها ص موجبة لحقيقة ش ص وهذه الكفارة وذكر الضمير في يحلفن على
تاويل الحالف بالحالة ص ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة ش وانما وجب الحنث في الحال لان البر ليس لازما على الفور بخلاف ما اذا
حلف ان شرب كوز ماء ليس فيه ماء لا يتصور لتظير الفرق ص كما اذا مات الحالف فانه يحنث مع احتمال عادة الحياة ش ووجه متصور
فينعقد اليمين ص بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف لا ماء فيه ش اي والحال انه ماء فيه ص لا يتصور ش اي
خبرا في قوله لان شرب الماء الذي في الكوز فاذا كان غير متصور ص فلا ينعقد اليمين ش فان قلت يتصور ان يخلق الله
فيه الماء وقدرته اعظم من ذلك قلت لو خلق الله فيه الماء لا يكون هذا الماء هو الذي انعقد عليه اليمين والله اعلم ص
باب اليمين في الكلام ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين في الكلام قالوا الكلام عذر وفعله كلم محذوف الزوائد يخرج سلم سلاما وعطى عطاء

والدليل على ذلك انه يقال كسائر المصادر وتحو عجبت من كلامك زيدا حيث نصب زيدا ولو كان اسما لم يجز اعماله وقال الاكثرون انه اسم للمصدر وهو المصدر
الحقيقي للتكلم وقال الله تعالى وكلم الله موسى تكليما وقال تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما فالكلام والسلام اسمان للمصدر والكلام في اللغة عبارة عن
الكلم وهو الجرح ويجمع على كلام بالكسر في اصطلاح النحاة الكلام ما تضمن كلمتين بالاسناد وفي اصطلاح المتكلمين الكلام الذي يخيل كلم عبارة عن اسماع كلا لغيره
وعبارة ايضا عن اسماع نفسه وفي المحيط الكلام حقيقة اسم لما يبقى في السكوت والخرس لكن في العرف اسم لحروف منظومة مفهومية متعلقة مسموعة قال
ش اي القدوري ص من حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نش اي الا ان فلانا نام حنث نش وبه قال الشافعي واحمد ومالك في
رواية ص لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله نش اذ التكلم عبارة عن اسماع
الكلام كما في الكلام النفسي فانه عبارة عن اسماع نفسه الا ان سماع الغير امر بسيط لا يوقف عليه فاقيم السبب الموضوع به مقامه ويسقط اعتبار حقيقة
السماع كذا ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده ص وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه نش اي شرط ايقاظ فلان الذي حلف
انه لا يكلمه فانه قاله فناداه واليقظة حنث شرط الايقاظ وبه قال مالك في رواية وذكر في بعض الروايات فناداه واليقظة فهذا يدل على انه
متى ناداه بحيث وان لم يوقظه كذا في المبسوط ثم ذكر السرخسي في مبسوطه الاظهر انه لا يحنث اذا لم يوقظه لان النائم كالغائب
ص وعليه نش اي على شرط الايقاظ ص مشايخنا لانه اذا لم ينبه كان كما اذا ناداه عن بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته نش فيكون مناديا
لا متكلما مناديا فلا يحنث في يمينه وفي التحفة ولو كان نائما فناداه ان ايقظه حنث في يمينه لانه اسمعه كلامه وان لم يوقظه لم يحنث وهو الصحيح
لان الانسان لا يعد متكلما للنائم وقيل المسألة على الخلاف فان عند ابي حنيفة يحنث لانه يجعل النائم كالميتة وعندهما لا يحنث وفي
الذخيرة لا يحنث حتى يتكلم بكلام مستانف بعد اليمين يسمع عندها وان كان موصولا لم يحنث كما لو قال ان كلمتك فانت طالق فانت
فعبدي الواحرجي وشمنه او زجره مستصلا لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون تماما باليمين وهو وجه الاصحاب الشافعي واحمد ولو سلم
على قوم هو فيهم حنث الا ان لا يعلمه ص فيصدق ديانة لا قضاء وعند الشافعي ومالك يصدق قضاء ايضا وقال المدني
يحنث ولو قال السلام عليكم الا علي واحد لا يحنث خلافا للشافعي واحمد هذا اذا سلم خارج الصلوة ولو سلم في الصلوة والمحلوف عليه معنى
الصلوة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث في التسليمة
وهو الصحيح وان كان موتما فعلى اقتدائه على قولهما وعن محمد يحنث سواء كان على يمينه او على يساره وبه قال مالك ولو اقتدى الحالف بالمحلوف
عليه في الصلوة فسمى فسبح به الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث وخارج الصلوة يحنث وبه قال الشافعي ومالك ولو حلف لا يكلم فلانا فدعا
فلانا بلبيك فقال من هذا ذكر القدوري انه يحنث وذكر ابو الليث في النوازل لو قال بالفارسية كيست ولم يقل كجا تو يحنث وبه ناخذ وهو المختار
لان قوله ليست بخطاب وقوله كجا تو خطاب ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك اي لبى يحنث ولو كتب اليه كتابا او ارسل
رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد واختاره المزني وقال في القديم يحنث وبه قال مالك واحمد

ص ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث ش وبه قال مالك واحمد والشافعي في وجه وفي شرح الاقطع هذا هو المشهور
من قولهم اي من قول اصحابنا وعند ابي يوسف رح انه لا يحنث وبه قال الشافعي رح لان الاذن مشتق من الآذان الذي هو الاعلام
ش ومنه قوله تعالى وآذان من الله ورسوله اي اعلام ص او من الوقوع في الاذن ش اي وان الاذن مشتق من الوقوع في الاذن لتسمية
ص وكذلك ش اي الاذن من الاذان او من الوقوع في الاذن ص لا يتحقق الا بالسماع ش واعترض بانه لو كان كذلك كما صار العبد ماذونا اذا
اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يكون ماذونا فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن واجيب بان الاذن هذا فك الحجر في حق العبد فيصرف
بالاهلية نفسه وبالكلية فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين وقد حرمه كلامه الاباذنه فصار الاذن ستثنا لاباحة الكلام فلا بد من الاعلام
لذلك ص وقال ابو يوسف رح لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه تتم بالاذن ش على وزن الفاعل ص كالرضا ش يعني اذا حلف لا
يكلمه الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف بكلمه لا يحنث لما ان الرضى تتم بالرضى وكذلك الاذن تتم بالاذن ص قلنا الرضا
من اعمال القلب ش فيتم بالرضى ص ولا كذلك الاذن على ما مر ش انه اما من الآذان الذي هو الاعلام او من الوقوع فالاذن وذلك
مقتضى السماع ولم يوجد ونقل في تتمة الفتاوى والفتاوى الصغرى عن ايمان النوازل حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها حين
لا يسمع لا يكون اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ومحمد رح اذن قال نصير بن يحيى كتبت الى البلخي رسالته بما يختار في هذه
المسئلة فكتب الي ان لا اختلاف في هذه المسئلة وهو اذن اجماعا انما الاختلاف فيما يقول لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون
السماع واما الامر فلا يكون اذنا بدون السماع قال نصير الا ان ابا سليمان ذكر الاختلاف في الاذن وكذا القدوري في شرحه قال ش اي محمد رح
في الجامع الصغير رح وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف ش اي اعتبار الشهر من زمان الحلف ص لانه ش اي لان الحالف ص لو لم يذكر
الشهر تتكامل اليمين ش لان النكرة تعم في موضع النفي ص فذكر الشهر لاخراج ما وراءه ش اي ما وراء الشهر ص فبقي الذي يلي يمينه اخلاص
ش اي في الشهر الذي يلي يمينه اخلاص ايجاب ص عملا بدلالة حاله ش اي حال الحالف لانه الحامل على هذه اليمين التحفظ الذي لحقه في
الحال فكان مراده ان لا يكلمه في هذه الحالة ص بخلاف ما اذا قال والله لا صومن شهرا لانه لو لم يكن الشهر لا تتابعا لتعين فكان ذكره
ش اي ذكر الشهر ص لتقدير الصوم به ش اي بالشهر وانه ص وان الشهر منكر فالتعيين اليه ش اي الى الحالف فله ان يعين اي شهر
شاء مطلقا متتابعا او متتابعا هذا في الصوم اما في الاعتكاف فانه يعين اي شهر شاء ويلزمه التتابع لان التتابع فيه اصل ليلا ونهارا
لانه اذا قال الشهر دون الليالي فحينئذ لان يفرق بخلاف الصوم فان التفريق فيه اصل لانه لم يوجد الا في الشهر خاصة
الا ترى انه اذا قال متتابعا فيلزمه التتابع ونظير المسئلة الاولى اما اذا اجير داره شهرا كان المراد منه الشهر الذي يلي العقد
لانه لو لم يذكر الشهر ينصرف العقد الى الاكثر لكنه يكون فاسدا فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر متصلا بالايجاب
بحكم اصل الايجاب ص ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا ش

اى وعلى هذا التفصيل مم التسبيح والتهليل والتكبير تعم اذا حلف لا يتكلم فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله او قال الله اكبر فان كان فى الصلوة لا يحنث وان كان خارج الصلوة يحنث مم وفى القياس يحنث فيهما ش اى فى الصلوة وخارجها بالتسبيح واحسنه مم وبه قال الشافعى ش وبه قال احمد مم لانه كلام حقيقة ش لان الكلام اسم الحروف منظومة مستهما يقال فصفوه فيكون قارئا القرآن او مسبحا او مهللا او مكبرا متكلما لا محالة مم ولنا انه ش اى ان كل واحد من هذه فى الصلوة ليس بكلام عرفا واشرعا ش اما عرفا فلان الانسان لا يحلف على ترك الكلام كى يترك الصلوة فعلم ان الموجود فى الصلوة لا يسمى كلاما حرفا ولان الكلام حرام فى الصلوة وهذا مباح واما شرعا فقد اشار اليه بقوله مم قال عليه السلام ش اى قال النبى صلى الله عليه وسلم مم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شئ من كلام الناس ش هذا الحديث قد مضى فى كتاب الصلوة فى باب ما يفسد الصلوة واخرجه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمى وهو حديث طويل وفيه ان هذه الصلوة لا تصلح فيها شئ من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن مم قيل فيه عرفا لا يحنث فى غير الصلوة لانه لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا ش قال شيخ الاسلام خارج الصلوة اذا سبح او هلل وكبر لانصراف يمينه الى كلام الناس وعليه الفتوى وبه قال احمد وقال الفقيه ابو الليث ش فى شرح الجامع الصغير هذا فى عادة اهل العراق واما فى بلادنا اذا حلف الرجل ان لا يتكلم فقرأ القرآن لا يحنث سواء قرأ فى الصلوة او فى غير الصلوة وهو الصحيح لان هذا هو المتعارف بين اهل الصدر الشهيد والعتابى مم ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى يوم يأتى بعض آيات ربك ش اراد به مطلق الوقت مم والكلام لا يمتد ش لانه عرض كما يوجد يتقاضى ولا يقبل الامتداد لذاته بل يتخذ الامتداد بالاتصال كالقعود والجلوس والركوب وغير ذلك لان الثانى مثل الاول صورة ومعنى فيجعل كالغير المتجددة اما الكلام الثانى بعد معنى غير ما يفيد الاول فلم تقم فيه القول بتجدد الامثال فيكون المراد من اليوم مطلق الوقت ليلا كان او نهارا فيحنث فى يمينه اذا وجد الكلام مطلقا مم الا ان يخص النهار خاصة ش اى وان تصدت باليوم النهار وهو زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس مم ودين فى القضاء ش يعنى يصدق فى الحكم لانه مستعمل فيه ايضا مم لان اليوم مستعمل فى النهار ايضا ش لانه نوى حقيقة كلامه مم وعن ابى يوسف رحمه انه لا يصدق فى القضاء لانه خلاف المتعارف ش اى لان كون النهار مرادا من يوم قرن بفعل لا يمتد خلاف القرون الخ العرف مم ولو قال ليلة اكلم فلانا فش فامرأته طالق مم فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله ش اى استعمال الليل مم فى مطلق الوقت ش وفى المبسوط الليل ضد النهار قال الله تعالى هو الذى جعل الليل والنهار خلفة كما ان النهار مختص بزمان الضياء كذا الليل يختص بزمان الظلمة والسواد فان قلت الليل مستعمل لمطلق الوقت ايضا قال الشاعر ✤ وكما جينا كل بيضاء شحمة ✤ ليالى لاقينا جذام وحميرا ✤ والمراد مطلق الوقت لا الملاقات للعبارة وهى تقع ليلا ونهارا والظاهر كونها فى النهار وبعده ✤ سقيناهم كاسا سقينا بمثلها ✤ ولكنهم كانوا على الموت اصبرا

قلت الشاعر ذكر الليل بلفظ الجمع واحد العددين اذا ذكر بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد قال الله عز وجل ثمانية ليال وقال ثلاثة ايام الا رمزا والقصة واحدة وكلا منافي المفرد هم ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان او قال الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فامرأته طالق فكلمه قبل القدوم ش اي قبل قدوم فلان هم او الا ان ش اي او كلمه قبل الا ان او حتى هم حنث ولو كلمه قبل القدوم اي قبل قدوم فلان اي او كلمه قبل الاذن حنث هم ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية ش اي لان كل واحد من القدوم والاذن غاية وكلمة حتى للغاية قال تعالى حتى مطلع الفجر واما كلمة الا ههنا بمعنى الغاية لان حقيقة الاستثنى غير مراد ولتعذر استثنا الاذن القدوم في الكلام لانها ليسا من جنسه فجعل مجازا عن الغاية لما بين الاستثنى والغاية من المشابهة من حيث ان الحكم بعد كل واحد منهما يخالف الحكم قبلهم واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها ش اي بعد الغاية هم فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين ش بيانه ان اذا كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه كلمه بعد انتهاء اليمين واذا كلمه قبل القدوم والاذن يحنث لان شرط الحنث وجد حال بقاء اليمين هم وان مات فلان ش يعني الذي اسند اليه القدوم او الاذن هم سقطت اليمين ش لانتفاء تصور البر هم خلافا لابي يوسف ش فانه قال يبقى اليمين موبدة بعد سقوط الغاية هم لان الممنوع عنه ش اي عن الحالف هم كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين ش قال قلت اعادة الحياة ممكنة فكان الواجب ان لا تبطل اليمين الا تقدرت على القدوم او الاذن في حيوة القائمة لا العادة بعد موته ولهذا قلنا اذا قال لاقتلن فلانا وفلان ميت ولم يعلم الحالف بموته لا يحنث ولهذا قلنا اذا قال لاقتلن فلانا وفلان ميت ينعقد اليمين لانها وقت القائمة فان قلت اعادة عين الروح ممكن قلنا الحيوة غير الروح لان الله تعالى حي وليس له روح كذا نقل عن العلامة مولانا حميد الدين رحمه الله تعالى هم وعنده ش اي عند ابي يوسف رح هم التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية ش وهي الاذن والقدوم هم تتابد اليمين ش وهذا الكلام في بيان هذا الاصل بينهم هم ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبد البعينه او امرأة فلان او صديق فلان ش اي او حلف لا يكلم صديق فلان هم فباع فلان عبده او بانت منه امرأته او عادى صديقه فكلمهم ش اي فكلم العبد في المسئلة الاولى او المرأة في المسئلة الثانية او صديق فلان في المسئلة الثالثة هم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة مالك ش كما في المسئلة الاولى هم او اضافة النسبة ش كما في المسئلتين الاخرين هم ولم يوجد ش واحد منهما هم فلا يحنث ش الاصل في جنس هذه المسائل انه متى حقق يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير مراعى للبحث وجود النسبة وقت وجود المحلوف عليه ولا اعتبار بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت وجود الفعل المحلوف عليه وان كان منسوبا الى الغير

لا بالملك تراعى وجود النسبة وقت اليمين ولا التعبير كالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثال الاول وهو قوله لا يكلم عبد فلان وكذا لا يدخل دار فلان او لا يركب دابته او لا يأكل طعامه او لا يلبس ثوبه واذا زال الملك ووجد الكلام او الدخول او الركوب او اكل الطعام او لبس الثوب لا يحنث ومثال الثاني هو قوله لا يكلم امرأة فلان او صديق فلان فابانها فلان او عادى صديقه فكلمه يحنث ووجه القرآن في الفعل الاول الحامل على اليمين يعني في الملك لان هذه الاشياء لا تعادى رعاة وفي الفصل الثاني يعني في هؤلاء مكان هؤلاء يهجر ويعادى عادة يعني فيهم لان الاذى متصور منهم فان قيل يشكل هذا بعبد فلان فان الاذى متصور منه كما في هؤلاء قلنا ذكر ابن سماعة رح في نوادره ان في العبد يحنث عند ابي حنيفة رح لهذا وجد ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط الاعتبار عند الاحراز يلحق بالحمادات ولهذا تباع في الاسواق كالبهائم والظاهر انه اذا كان الاذى منه لا يقصد هجرانه اليمين بل يقصد سيده كذا في المبسوط والذخيرة فان قلت لم يكن له زوجة ولا صديق ثم اتخذ الصديق والزوجة ثم كلم ما يكون حكمه قلت لم يذكر هذا في الجامع الصغير قالوا على قياس قال ابي حنيفة رح يحنث واما محمد رح فقد قال في الزيادات لا يحنث وقال فخر الاسلام رح في شرح الجامع الصغير يحتمل ان يكون قال ابو يوسف رح مثل ما قال ابو حنيفة رح وان وجدت الاشارة مع ذلك بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ثم زالت الزوجية والصداقة ثم كلم حنث في قولهم لان ذكر النسبة للتعريف كالاشارة فكانت الاشارة اولى هم قال ش اي المصرح هم هذا ش اي عدم الحنث هم في اضافة الملك بالاتفاق ش بين الثلاثة هم وفي اضافة النسبة عند محمد رح يحنث كالمرأة والصديق ش بيانه ان عند محمد رح يعتبر وجود النسبة وقت الحلف فعلى هذا اذا طلق امرأة او عادى صديقه يحنث عند محمد رح هم قال في الزيادات ش واشار الى بيان وجه هذا القوله هم لان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها ش اي دوام اضافة المرأة الى الزوج واضافة الصديق الى فلان لان ما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء عنه بعد التعريف هم فتعلق الحكم بعينه ش اي يتعلق حكم الحنث بعينه المقصود وهو المرأة او الصديق هم كما في الاشارة ش بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه هم ووجه ما ذكر ههنا ش وهو عدم الحنث بعد زوال الملك والنسبة وهو قول ابي حنيفة رح هم ونص رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه ش اي غرضه والحالف هجران المضاف هم لاجل المضاف اليه ولهذا ش اي ولاجل ان غرض الحالف هجران المضاف لاجل المضاف اليه هم لم يعينه ش اي لم يعين المضاف حيث لم يقل صديق فلان هذا او امرأة فلان هذه هم فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك ش لاحتمال ان يكون هجرانه لاجل المضاف اليه هم وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امرأة فلان بعينها ش بان قال

امرأة فلان بذا م او صديق فلان بعينه ش آ او قال صديق فلان بعينه م لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق وبذا ش
اي بعدم الحنث م قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد يحنث في العبد ايضا وهو قول زفر رح ش وبه قال الشافعي
ومالك واحمد رح م وفي نسخة وقال لا يدخل دار فلان بعينه فباعها فلان ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف ش اي عند محمد رح يحنث في
الدار المشار اليها اذا ابيعت ثم وجد الدخول كما في العبد المشار اليه اذا بيع ثم كلمه وعندهما لا يحنث لان العبد والدار لا يصلحان
للمعاداة اما الدار فظاهرة واما العبد فلانه يعادي لذاته وسقوط منزلته وانما الهجران المعنى في صاحبها فاذا زال الملك ثم
وجد الفعل لا يحنث بخلاف المرأة والصديق فانهما يصلحان للمعاداة فكيف وقد اشار اليها فيحنث بعد زوال الزوجية
والعداوة م وجه قول محمد وزفر رح ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها ش اي من الاضافة التي
للتعريف م لكونها ش اي لكون الاشارة م قاطعة للشركة ش لكونها بمنزلة وضع اليد عليه م بخلاف الاضافة ش لجواز
ان يكون لفلان عبيد فاذا كان كذلك م فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق ش اي وصار
العبد المشار اليه م كالصديق والمرأة ش اشار اليهما عند محمد وزفر رح وكذا عند الشافعي ومالك واحمد رح م ولهما ش فاي
ولابي حنيفة وابي يوسف رح م ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه ش يعني لا نسلم ان الاضافة للتعريف بل لبيان
الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه م لان هذه الاعيان ش اي الدابة اي حيوان كان والدار والثوب
م لا تعادي ولا تهجر لذواتها وكذا العبد ش لا يهجر لذاته بل م لسقوط منزلته ش فان قيل يحتمل ان يعادي لذاتها
على قبل وجاء الهجران الشوم في ثلاث في الدار والمرأة والفرس قلنا ذاك احتمال لم يعرف به العرف والعادة فان في
العادة لا يعادي لذاتها بل لسبب آخر وهو غير معلوم وفيما نحن فيه معادي لسبب اربابها عرفا وهو معنى قوله م بل
بمعنى في ملاكها ش اي يعادي بهجر هذه الاشياء لاجل معنى في ملاكها بضم الميم وتشديد اللام فاذا كان كذلك م
فتقييد اليمين بحال قيام الملك ش لقيام المعنى الداعي اذ ذاك م بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالعبد
والمرأة لانه ش اي لان كل واحد منهما م يعادي لذاته ش وهو ظاهر م فكانت الاضافة للتعريف والداعي بمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين ش يعني الداعي الى المعنى الذي في المضاف اليه غير متعين للهجران لانه مهجر لذاته
لما ذكر ان الحر يهجر عادة لعينه وقد يهجر لغيره فاذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه ولان في
اعتبار الهجران لغير لغت الاشارة م بخلاف ما تقدم ش وهي مسئلة العبد لما ذكرنا من تعيين الهجران
وجهت الاضافة م قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير م وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ش
وهو تقريب طيلسان وجمعه طيالسة والهاء في الجمع للعجمة لانه فارسي معرب وهو من لباس العجم مدورا

وفي جمع التعاريف الطيالسة لحمتها وسداها صوف وفي المغرب الطيلسان تقريب اللسان وهو لباس العجم ومنه قولهم في
اسمه بابن الطيلسان بزاوبك عجمي والطيلس لغة في قاله مراد بن سعيد فرضت راي للخيال فمارأى غير المطلي فظنه كالطيلس هم
فباعه ش اي فباع صاحب الطيلسان طيلسانه ثم هم كلمة حنث لان بذه الاضافة لاتحتمل الا التعريف لان الانسان لايباع
لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ش اي الى صاحب الطيلسان فتعلقت اليمين به وان كلم المشتري لاحنث هم
ومن حلف لايكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا ش اي والحال انه قد صار شيخا وقد علم ان الجملة الفعلية الماضية اذا وقعت
حالا لابد فيها من ذكر قد وقد يحذف هم حنث لان الحكم معلق بالاشارة اليه اذ الصفة في الحاضر لغو ش وفي الغائب معتبرة
الا اذا كانت الصفة داعية الى اليمين فحينئذ يعتبر وتنعقد اليمين بتلك الصفة كما اذا حلف لايأكل لبسرا فأكل بعد ما صار
رطبا او حلف لايأكل رطبا فأكل بعد ما صار تمرا لاحنث لتقيد اليمين بصفة البسورة او الرطوبة لان تلك الصفة داعية
الى اليمين وهنا صفة الشأن لم يعتبر داعية لان هجران الصغير محجور شرعا لقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
فليس منا اعتبرت الصفة داعية يلزم الهجران المحجور شرعا فلا يجوز ذلك هم وبذه الصفة ليست بداعية الى اليمين ش
بذا جواب عن سؤال مقدر يرد علي ما قبله وقد اندرج بيانه فيما ذكرناه الآن هم على ما مر من قبل ش اي في اول باب اليمين في
الاكل والشرب في مسألة مالا يأكل لحم بذا الجمل هم

فصل ش اي هذا فصل في بيان مسائل متعلقة بالباب المذكور وانما ذكر لفظ فصل ولم يذكر لفظ باب لان مسائله
واضافة في الباب المذكور بالتبعية قال الكاكي ومسائل بذا الفصل في الكلام ايضا الا انها يتعلق بالزمان وما قبلها يتعلق
بالاعيان فالاعيان اصل والازمان تابع له انتهى وفي قوله تابع له نظر لايخفى والترجيح بلا دليل لايجوز هم قال ش اي
القدوري هم ومن حلف لايكلم حينا او زمانا ش اي او قال لايكلمه زمانا او الحين اي او قال لايكلمه هم الحين ش
بالالف واللام هم او الزمان ش اي او قال لايكلمه الزمان معرفا هم فهو ش اي محلف واقع هم على ستة اشهر
ش وبه قال احمد وقال الشافعي ادنى مدة وهو ساعة لانه ثابت تبعين وفي شرح الاقطع قال الشافعي اذا حلف على النفي
فيمينه على ساعة واحدة وان حلف على الاثبات ففعل ذلك في آخر عمره جاز وقال مالك يحمل على ستة قال لعمر توفي اكلها
كل حين والمراد بها ستة اشهر ولانه الوسط من المدة قلنا المراد من قوله كل حين ستة اشهر كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما
لان من حين يخرج ثمرة الى ان يدرك الثمرة ستة اشهر فكان هو الوسط فعند الاطلاق يحمل على الوسط فيخير
الامور اوساطها هم لان الحين قد يراد به الزمان القليل ش قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
والمراد به وقت الصلوة هم وقد يراد به ش اربعون سنة قال الله تعالى بل اتى على الانسان حين من الدهر ش قال

اهل التفسير المراد به الربعون سنة ص وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى توتى اكلها كل حين ش وقد ذكرنا الان عن ابن عباس انه
ستة اشهر ص وهذا هو الوسط ش اى الحين الذى يعنى ستة اشهر هو الوسط وقد مر الآن فاذا كان كذلك ص فينصرف الى
يمينه ش اى الى قدر ستة اشهر اذا لم يكن له نية ص وهذا ش اى الحمل على ستة اشهر لما اذا هم لان اليسير لا يقصد بالمنع ش لعدم
الحاجة الى اليمين فى الامتناع عن الكلام فى ساعة واحدة ص لوجود الامتناع فيه عادة ش اى قدر الساعة من حيث العادة
ص والمديد ش اى الزمان المديد هم لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ش لان من اراد ذلك يقول ابدا فى العرف فلو كان مراده
ذلك لم يذكر الحين ص ولو سكت عنه ش اى عن المديد ص تابد ش اى الحين ص فحينئذ ما ذكرنا ش وهو الوسط ص اعلم ان
الحين هو الزمان قليلة وكثيرة كذا فى المجمل وغيره وقال الزجاج فى تفسيره جميع ما شاهدناه من اهل اللغة يذهب الى ان الحين
اسم زمان كالوقت يصلح لجميع الازمان كلها طالت او قصرت ثم قال والدليل على ان الحين بمنزلة الوقت قول النابغة
انشده الاصمعى فى صفة الحية والملدوغ * مناذرها الراعون من سوسمها * تطلقه حينا وحين تراجع * وما قبله فبت كما
ساورتنى حيله الراقشى فى ابنابها السم ناقع * قوله مناذرها اى انذر بعضهم بعض قولهم تطلقه تشديد اللام معناه ان
السم حق لا وقفا ويعود وقتا ومعنى ساورتنى واثتنى من شاورا اليه الاسد ابى وثب والصئبلة بفتح الضاد المعجمة وكسر
الهمزة وباللام هى الحية التى تنقبض وتنضم بعضها الى بعض والرقش بضم الراء وسكون القاف وبالسين المعجمة جمع رقشاء وهى
الحية التى فى ظهرها خطوط ونقطة وناقع بالنون والقاف اى ثابت ص وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ
حين ومنذ زمان بمعنى ش واحد ص وهذا ش اى الحمل على ستة اشهر فى قوله لا يكلمه حينا او زمانا او قالها بالتعريف ص اذا
لم يكن له نية فاما اذا نوى شيئا ش من معانى الحين او الزمان ص فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه ش فيعمل به وكذا الدهر
يعنى يحمل على ستة اشهر اذا قال لا اكلمه دهرا او الدهر ص عند ابى يوسف ومحمد رحمهما ش عند ابى يوسف ومحمد ص وقال ابو حنيفة الدهر لا ادرى
ما هو ش اى لا ادرى كيف هو فى حكم التقدير قال ابو بكر الرازى فى شرح مختصر الطحاوى المشهور من قولهما ان الدهر
بالالف واللام على الابد قد ذكره محمد رح فى الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا وكان ابو الحسن يقول ان قول ابى حنيفة رح فى الدهر
ودهر واحد وانه لم يجئ به شئ والغالب فى كلام الناس ان الدهر على الابد يقال فلان يصوم الدهر يعنون الابد وقال الكاكى
قال ابو حنيفة رح لا ادرى ما الدهر لان الناس يستعملونه بمعنى الحين والزمان ومعنى الابد الا ترى ان معرفة على الابد بخلاف
الحين والزمان لان معرفتهما ومنكرهما سواء يقال فلان دهرى بضم الدال اذا كان معمرا دهرى بالفتح اذا قال بالدهر وانكر
الصانع قال تعالى حكاية عنهم وما يهلكنا الا الدهر فكان مجملا فلم يقف على مراد المتكلم والترجيح بلا دليل لا يجوز فكان قوله لا ادرى
من كمال علمه وورعه وروى ان ابن عمر رضى الله عنهما سئل عن شئ فقال لا ادرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل

عن شئ لا يدري فقال لا ادري ثم وقيل انما قال لا ادري ثم قال بعد ذلك حفظا للسانه عن الكلام في معنى الدهر فقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر معناه انه خالق الدهر وقد جاء في حديث اخر انه عليه السلام قال حكاية عن الله عز وجل استقرضت من عبدي وابى ان يقرضني ويسبني ولا يدري سبب الدهر ويقول واوجاعاه وانما انا الدهر وكما روي انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسال بي فصعد ثم نزل فقال سألت الله عز وجل خير البقاع مساجدها وشرها اسواقها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان الوقت في مثل هذا من الكلام لا من النقصان كذا في المبسوط وبه يعني فخر الاسلام وقاضي خان وقيل وجه قول ابي حنيفة رح مع ان الدهر لا نص عليه عنه عن احد من اهل اللغة ودلالة متعارضة فيجب التوقف فيه الا ترى الى قوله تعالى وما يهلكنا الا الدهر والى قوله عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر ولهذا قال صاحب المحرر الدهر معروف ثم قال وقال يوم الدهر مدت الدنيا من ابتدائها الى انقضائها وقال آخرون بل دهر كل قوم هو زمانهم وقال ثعلب في امالته الدهر الزمان الليل والنهار لا خير لك ثم انشد اهل الدهر الا ليلة ومنهارها الا طلوع الشمس ثم غبارها فلما لم يثبت العرف فيه لم يصح الحاق الدهر والحين قياسا لان درك اللعان بالقياس لا يقع ولهذا اذا ذكر الدهر معرفا يقع على الابد اتفاقا على ظاهر الرواية بخلاف الحين والزمان ولو قال لا اكلمه حينا فهو على ثمانين سنة عندنا وعند احمد رح وعند مالك رح على البعين سنة وعند الشافعي رح جميع العمر وهذا الاختلاف في النكر الاختلاف المذكور في قوله لا اكلمه هرابدا والالف واللام هو الصحيح من المذهب احترز به عن رواية بشر عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة رح بين قوله دهرا وبين قوله الدهر واذا كان الاختلاف في النكر فالعرف يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالوا واما ان يكون يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذي اشار اليه المصنف رح بقوله هم اما المعرف بالالف واللام يراد به الابد عرفا شرح فان قيل ذكرت في الجامع الكبير واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او سنينا او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لانها اوفى الجمع المتفق عليه فكيف قال ابو حنيفة رح لا ادري الدهر وقد حكم في دهورا ان اوناه ثلاثة دهورا فكل دهر ستة اشهر كما هو قولهما ومن لا يدري معنى الفرد لا يدري معنى الجمع اذ الجمع عبارة عن ثلاثة افراد قلنا هذا تفريع بمسئلة اصلية على قول من يعرف الدهر كما تفرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها ولذلك قال بالمعرفة اذا كانت يمينه بالدهور على صيغة الجمع محلى بالالف واللام كما هو اصله في السنين والشهور واليه اشار بالعشرة التمر تاشي وقيل ان ابا حنيفة رح قال اوفى الجمع من هذه المذكور ثلاثة ولكن لا يلزم من هذا معرفة المراد من الدهر المنكر يعني لو عرف المراد منه يكون المراد من الدهور ثلاثة سنة وصاحبيه ذكره هنا ما قاله بعضهم من قال لا ادري لما لم يدره فقد اقتدى في النفقة بالنعمات في الدهر والخنثى كذلك جوابه ومحل الطفال ووقت ختان صم لهما مثل راي لابي يوسف ومحمد رح

هم ان دهرا استعمال استعمال الحين في الزمان يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان الغائب لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ش لانه هو باقي بمعنى الزمان وبمعنى الابد وقولهم الدهر متعلا في معان مختلفة توقف ابو حنيفة في تقديره كما ذكرناه هم ولو حلف لا يكلم ايا فهو على ثلاثة ايام لانه اسم جمع وذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلاث ش هذا لفظ القدوري وهو رواية الجامع الكبير وذكره فيه انه بالاتفاق وذكر في كتاب الايمان انه على عشرة ايام عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله في العرف وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي والمذكور في الجامع اصح وذلك لان ذكر الايام بالتنكير لا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهو الثلاثة ش فان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو عشرة اشهر ش عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما على اثني عشر شهرا لان اللام للعهد ش لان في الايام المعهود في عرف الناس ايام الاسبوع فكذا في الشهور الجمعة هي المرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة هي المرادة هم وهو ما ذكرنا ش ولابي حنيفة رحمه الله ان اللام للعهد هم لانه ش اي لان الشهر هم يدور عليها ش اي على اثني عشر فكان الاثنا عشر ثابتا ويتوقف الاثنا عشر يدور عليه لكن اقول المذكور في الاول وفي الافراد في الثاني فافهم ونقل الاكمل هذا بر مت بقوله وقيل اي اللام في الشهور يدور على اثني عشر وكان القياس الى آخره ثم سكت عنه فالظاهر انه لم يكن عنده معنى غير هذا حتى سكت ولم يقل فيه هم ويدور ش ولابي حنيفة رحمه الله انه ش اي لفظ الشهور هم جمع معرف باللام واللام ينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة ش اي عشرة والاصل هنا ان حرف التعريف اذا دخلت في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع عند ابي حنيفة وهو العشرة لان الناس يقولون في العرف ثلاثة ايام واربعة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فان كان العشرة اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة لان اللام للجنس بخلاف ما اذا حلف بقوله ان تزوجت النساء حيث تقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه الى الجمع وان عنى الجمع قيل لا يصدق لانه خلاف الظاهر وقيل يصدق لانه نوى حقيقة كلامه ويقال ابو حنيفة يقول اي اللام للعهد والعشرة معهودة في الجمع المعرف فانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى العشرة ثم يقال احد عشرة يوما فكان تعريفا لهذا المعهود فان قلت هذا لا يستقيم في المشهور فانه لا يقال ثلاثة شهور بل يقال ثلاثة اشهر قلت بل يقال ثلاثة شهور ايضا كما يقال ثلاثة اشهر قلت هذا لا يستقيم في الشهور فانه لا يقال ثلاثة شهور بل يقال ثلاثة اشهر قلت بل يقال ثلاثة شهور ايضا كما يقال ثلاثة اشهر قلت هذا هكذا عند اقتران العدد لا عند تجرده عنه وقد قيل في

قوله تعالى وتلك الايام نداولها اى ايام الدنيا قلت اعم الجمع للعشرة وما دونها حقيقة فى حالتى الابهام والتعيين ويقع على ما وراء العشرة فى حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما صرف فى الحالين اولى فان قلت يشكل هذا بقوله تعالى وقطعناهم اثنتى عشرة اسباطا وما قال سبطا قلت لا يرد هذا السؤال لان لفظ الاسباط ليس تمييزا وانما التمييز محذوف تقديره وقطعناهم اثنتى عشرة فرقة اسباطا فحذف الموصوف واقيمت الصفة مقامه م وكذا الجواب عند ش اى عند ابى حنيفة رح فى الجمع ش رح جمعة يعنى اذا حلف لا يكلم الجمع يقع على عشرة جمعة م والسنين ش يعنى وكذا الجواب فى السنين يعنى اذا حلف لا يكلم السنين يقع على عشر سنين وفى المحيط قال لا اكلمه الايام والشهور او السنين او الجمع او الدهر او الازمنة فهو على العشرة عند ابى حنيفة رح وعندهما الايام على الاسبوع يعنى سبعة ايام والشهور على السبعة وغيرها على العمر م وعندهما ينصرف الى العمر لانه معهود دونه ش اى دون العمر لان الاصل عندهما ان ينظر ان كان ثمة معهود ينصرف اليه ولا ينصرف الى جميع العمر وفى الايام الى المعهود فى عرف الناس ايام الاسبوع فكانت الجمعة هى المرادة وفى المشهور المعهود شهور السنة فكانت السنة هى المرادة ولا معهود فى الجمع والسنين فانصرف يمينه الى جميع العمر ولو قال جمعا او قال سنين بالتنكير يقع على ثلاثة من ذلك بالاتفاق وفى الكافى وقيل ينصرف الايام على سبعة اتفاقا وعند الشافعى ومالك واحمد ينصرف الى الثلاثة فى المنكر لانه اقل الجمع فى المنكر فى الايام العرف ينصرف عند مالك الى الابد وقال بعض اصحابه ينصرف الى الاسبوع ويحمل الشهور على اثنى عشر وبه قال احمد وفى قوله من مالك ينصرف الى الابد والسنين والجمع ينصرف الى الابد بقوله لهم وبه قال احمد م ومن قال بعده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابى حنيفة رح عشرة ايام لانه اكثر ما يشار اليه الايام ش لان اكثر عدد يضاف الى الايام عشرة فيعد ذلك لا يسمى اياما يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم يترك ذكر الايام فيقال احد عشر يوما او مائة يوم والف يوم م وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار ش فيكون الايام الكثيرة سبعة وقيل هذا بالاتفاق كما ذكرنا عن قريب م وقيل لو كان اليمين بالفارسية ش بان قال لعبده ان خدمتنهار وزها اى تمام روزها او يخدم سبعة ايام فيعتق وهو معنى قوله م ينصرف الى سبعة ايام لانه ذكرهما بلفظ المفرد دون الجمع ش وقال الاترازى فى هذا التعليل نظر لان لفظ المفرد بالفارسى لا يخلو من احد الامرين اما ان يفهم منه معنى الجمع ام لا فان فيفهم فليبغى ان يكون العربى والفارسى سواء وان لم يفهم فليبغى ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا انتهى وقال الاكمل يمكن ان يجاب بانه يفهم منه معنى الجمع قوله فليبغى ان يكون العربى والفارسى سواء قلنا ممنوع لانه لفظ الفارسى وان المراد معنى الجمع لكن ينتهى الى العشرة

وتخصيص ايام الاسبوع لكونه المعهود او لعدم القائل بالفصل

م باب اليمين فى العتق والطلاق ش اى هذا باب فى بيان احكام اليمين فى العتق والطلاق وقدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكانت معرفته كالمتعينة م ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا

یتا طلقت وکذا اذا قال لامتہ اذا ولدت ولدا فانت حرۃ ش فولدت ولدا میتا عتقت ہم لان الموجود مولود فیکون ولدا حقیقۃ ش یعنی یکون ولدا باعتبار الحقیقۃ وعرفا وشرعا اما حقیقۃ فظاہر واما عرفا فکذلک اشار الیہ بقولہ ہم ویسمی بہ ش ای بالولد ہم فی العرف ش یعنی واما شرعا فہو قولہ ہم ویعتبر ولدا فی الشرع حتی تنقضی بہ العدۃ والدم الخارج بعد ش ای بعد الولد ہم نفاس وامہ ام ولد لہ فیتحقق الشرط وہو ولادۃ الولد ش فتطلق الحرۃ وتعتق الامۃ وہذا ذکرہ الاترازی رح فی التعلیل انہ یجیء فی الاخرۃ وہو ظاہر ش بدلیل ما روی ابو عبیدہ رض فی حدیث النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی السقط الطویل حتی طیا علی باب الجنۃ والحیطی یروی بالغین المعجمۃ فعلی الاول معناہ المتعصب المستطلی لاشیء وعلی الثانی معناہ الغلیم البطن المنتفخ یعنی منتفخ بطنہ حتی یدخل ابواہ الجنۃ ہم ولو قال اذا ولدت ولدا فہو حر فولدت ولدا میتا ثم اخر ش ای ولدت ولدا اخر ہم حیا عتق الحی وحده عند ابی حنیفۃ رح وقالا لا یعتق واحد منہما لان الشرط قد تحقق بولادۃ المیت ش لان الشرط الحریۃ ولادۃ الولد وقد تحققت الولادۃ المیت ہم صلی بابینا ش اشار بہ الی قولہ لان الموجود مولود فاذا کان کذلک ہم فینحل الیمین لا الی جزاء ش کما اذا قال لعبدہ اذا دخلت الدار فانت حر فباعہ فدخل الدار ینحل الیمین لا الی جزاء حتی اذا اشتراہ فدخل الدار لا یعتق وکذا اذا قال لامرأتہ ان دخلت الدار فانت طالق فابانہا وانقضت عدتہا ثم دخلت الدار ینحل الیمین لا الی جزاء حتی اذا تزوجہا ثم دخلت الدار لا تطلق ہم لان المیت لیس بمحل للحریۃ وہی الجزاء ش لان الحریۃ عبارۃ عن قدرۃ حکمیۃ تثبت فی المحل یخشب بدفع تسلط الغیر علیہ والمیت لیس بأہل للقوۃ الحکمیۃ المذکورۃ ہم ولابی حنیفۃ رح ان مطلق اسم الولد یقید بوصف الحیوۃ ش تصحیح الکلام العاقل ولو لم یقید بوصف الحیوۃ صار لغوا ہم لانہ قصد اثبات الحریۃ جزاء ش یعنی من حیث الجزاء ہم وہی ش ای الحریۃ ہم قوۃ حکمیۃ تظہر فی دفع تسلط الغیر علیہ لا تثبت ش ای القوۃ الحکمیۃ ہم فی المیت ش لانہ لیس بأہل لذلک ہم فیقید ش ای الولد ہم بوصف الحیوۃ فصار کما اذا قال اذا ولدت ولدا حیا ش فولدت ولدا حیا وقد ہم یوجد ہم بخلاف جزاء الطلاق ش فی قولہ لامرأتہ ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا یقع الطلاق ہم وحریۃ الام ش فی قولہ لامتہ اذا ولدت ولدا فانت حرۃ فولدت ولدا میتا یقع العتق ہم لانہ ش ای لان کل واحد من جزاء الطلاق وحریۃ الام ہم لا یصلح مقیدا ش للحیوۃ لاستغنائہ عن حیوۃ الولد ولہذا اذا وضعت الولد بالموت صریحا وعلق الطلاق وحریۃ الام وبہ قال اذا ولدت ولدا میتا فانت طالق او قال فانت حرۃ کان صحیحا ہم واذا قال اول عبد اشتریہ فہو حر فاشتری عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق ش لا یشارکہ غیرہ فیہ فالذی اشتراہ فرد سابق فیعتق ہم فان اشتری عبدین معا ش یعنی بصفقۃ واحدۃ ہم ثم اخر ش یعنی ثم اشتری عبدا اخر ہم لم یعتق واحد منہم لانعدام التفرد فی الاولین ش ای فی العبدین الاولین ہم والسبق ش ای لانعدام السبق ہم فی الثالث ش ای فی العبد الثالث

هم فانعدمت الاولية ش يعني لم توجد هم وان قال اول عبد اشتريته وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به المتفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة ش اي حال كونه وحده وفي قوله لغة نظر لان وحده حال من جهة الاعراب لا من جهة اللغة هم والثالث ش اي العبد الثالث هم سابق في هذا الوصف ش لانه هو المتوحد في الشراء بخلاف قوله اول عبد اشتريته واحدا فاشترى عبدين ثم آخر لا يعتق واحد منهم لانعدام الاولية لان العبدين ليسا بفرد وليس بسابق والفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا ان الواحد يقتضي الانفراد في الذات ووحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به الا ترى انه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبي او امرأة بخلاف ما اذا قال في الدار رجل وحده كاذبا اذا كان معه صبي او امرأة هم واذا قال آخر عبد اشتريته فهو حر فاشترى عبدا ثم مات ش اي المولى هم لم يعتق لان الآخر بفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا ش فلا يعتق لعدم الشرط ولانه اول فلا يكون آخرا لانه ليس من صفات المخلوقين ان يكون الواحد اولا واخرا وانما هو من صفات الباري عز وجل هم ولو اشترى عبدا ثم عبدا ش اي ثم اشترى عبدا آخر هم ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية ويعتق يوم اشتراه وعند ابي حنيفة رح حتى يعتبر من جميع المال ش اذا كان الشراء في وقت الصحة هم وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره وبعده وذلك ش اي عدم شراء غيره هم يتحقق بالموت ش اي بموت المولى هم فكان الشراء وعدم شراء غيره متحققا عند الموت فيقتصر عليه ش اي فيقتصر العتق على زمان الموت فيعتق قبيل الموت بالاتصال هم ولابي حنيفة رح ان الموت معرف ش اي غير شرط له ليصير ان العبد الثاني هو آخر عبد ان اشتراه هم فاما الصفة بالاخرية من وقت الشراء ش يعني هذه الصفة حصلت له من وقت الشراء الا ان هذه الصفة ليعرض الزوال بان يشتري غيره بعده فاذا مات ولم يشتر لم يوجد ما يزيلها هم فيثبت ش اي العتق هم مستندا ش الى وقت كان آخرا من وقت الشراء هم وعلى هذا الخلاف ش المذكور هم لتعليق الطلقات الثلاثة به ش اي بوصف الآخرية او بلفظ الآخر بان قال آخر امرأة اتزوجها من طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات يطلق الثانية من حين تزوجها ولا ترث وعندهما تطلق في آخر حياة الزوج ويصير الزوج فارا فترث المرأة واشار اليه بقوله هم وفائدته ش اي فائدة الخلاف المذكور هم تظهر في حرمان الارث ش اي من الزوج هم وعدمه ش اي وعدم الحرمان وقد مر بيانه هم ومن قال كل عبد يشتريه لولاء فلانة فهو حر فاشترى ثلاثة ش اي ثلاثة عبيد حال كونهم هم متفرقين عتق الاول ش اي العبد الاول هم لان البشارة اسم لخبر يتغير به بشرة الوجه ش من السرور فالحاصل ان البشارة اسم لخبر غائب عن المخبر علمه وقد يكون بالشر وقد يكون بالخير لانه في العرف مستعمل فيما بينهما من الخبر ويتحقق من واحد والكثير بان اخبروا في هذه المسألة مجتمعين عن قول الا ان البشارة حصلت منهم وان اخبروا متفرقين عتق الاول خاصة

ص ولیشترط کونه سارا ش ای کون ہذا الخبر سارا ص فی العرف ش لما ذکرنا انه یستعمل فی الخیر والشر ص وہذا ش ای کون ہذا
الخبر شارا یغیر به بشرة وجه ص تحقیق من الاول ش ای العبد الاول لان الثانی اخره لما کان معلوما عنده فلا تتغیر به عندها
ص ولو بشروه معا ش یعنی مجتمعین ص عتقوا ش جمیعا ص لانهما ش ای لان البشارة علی الوجه المذکور ص حصلت من الکل
ش فیتحقق الکل وقد ذکرناه ص ولو قال ان اشتریت فلانا فهو حر فاشتراه ینوی به کفارة یمینه لم یجزه ش ای عن الکفارة ص
لان الشرط ش ای شرط الخروج عن عهدة التکفیر ص قران النیة ش ای نیة التکفیر ص بعلة العتق وہو الیمین ش
سمی جزاء الیمین وہو قوله انت حر یمینا لان الجزاء معظم الیمین اذ الیمین تختلف باختلاف الاجزیة یقال حلفت بالطلاق ویمین العتق وانما ذکر
الضمیر فی قوله وہو الیمین باعتبار المذکور والاصل وہو الیمین وکذا ہو فی بعض النسخ وہی الیمین ولم یوجد منه التکفیر وقت یمینه
لان الکلام فیه ص واما الشراء فشرطه ش ای شرط العتق ولا اثر للشرط فی العتق فیکون معتقا بیمینه ولم یقترن نیة الکفارة بها
حتی لو اقترنت جاز کذا فی المبسوط حاصله ان نیة الکفارة لم تقترن بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق ولیس للشرط
اثر فی ایجاب العتق لان العتق تثبت بقول سابق وہو قوله فهو حر فصار کانه قال عبدی حر ثم نوی عن کفارة یمینه لا یجوز
فکذا ہهنا ص ومن اشتری اباه نوی عن کفارة یمینه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعی رحمهما الله ص وبه قال مالک واحمد وہو قول ابن حنیفة رح
ا د لام ص ولهما ش ای زفر والشافعی رحمهما الله ص ان الشراء شرط الاعتاق واما العلة فهی القرابة ش المتقدمة فصار کعتقه بیمین
متقدمة وانما اقترنت النیة بالشراء الذی ہو الشرط لا بالعلة والدلیل علی ان استحقاق العتق بالقرابة ان احد الشریکین
اذا ادعی نسبة جاریة بینه وبین شریکه نصیبه فیها کما لو اعتقه ص وہذا ش ای کون الشراء شرطا لا علة ص لان الشرط اثبات الملک ش
وہو ظاہر ص والاعتاق ازالته ش لانه لیس باثبات للملک ص وبینهما منافاة ش فلا یکون الشراء اعتاقا ص ولنا ان الشراء
القریب اعتاق لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم ص لن یجزی ولد والده الا ان یجده محلوکا فیشتریه
فیعتقه ش ہذا الحدیث اخرجه الجماعة غیر البخاری کلهم عن سهیل ابن ابی صالح عن ابیه عن ابی ہریرة رضی الله عنهم
قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا یجزی ولد والدا الحدیث ص جعل نفس الشراء اعتاقا ش ای الحدیث او
الشارع لعین الشراء انما قلنا لامحالة ص لانه یشترط ش ای فی الحدیث ص غیره ش ای غیر الشراء بالاجماع فلا یحتاج الی الاعادة
اخر ومثله وارد فی کلام العرب اشار الیه بقوله ص وصار نظیر قوله سقاه فارواه ش ای بالنفی نفسه وکذا یقال خربته
فاوجعه ای نفس الضرب وقال الاکمل قوله سقاه فارواه جواب عما یقال عطف الاعتاق علی الشراء بالف وہو یقتضی التراخی
بینهما وان عطف فلا یکون نفسه وجهه ان الفعل اذا عطف علی فعل اخر بالف کان الثانی ثابتا بالاول فی کلام العرب
یقال ضربه فاوجعه واطعمه فاشبعه وسقاه فارواه ای بذلک الفعل لا بغیره وفیه بحث وہو ان شراء القریب بالتبت

الملك للمشترى القريب او لا فان اعتقه او زنى بها لان الثبوت بهذه لا يكون مزيلا وان لم يثبت الا يتحقق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم لا يقال شراء القريب تثبت الملك لان ثبوت الملك الشراء القريب لا عتاق به اسطة موجبة وهو ثبوت الملك لانه سند استحالة لانه
يلزم ان يكون مثلث الشيء وفي ثبوته ازالة له والجواب ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان الشرع اخرج القريب عن محليته الملك
بقاء كما انه اخرج الحر عن محليته ابتداء وبقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم يكن ثبوت الملك ابتداء لم يتصور منه ايقاع العتق ان المصنف
قال ومن اشترى اباه وكذا الحكم اذا اشترى اخاه وكذلك على الخلاف المذكور او وهب له ابوه او تصدق عليه به او اوصى له به وهو ذو رحم محرم منه
كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو ورث اباه ينوي به الكفارة لا يجزيه هذا الميراث يدخل في ملك الوارث بدون صنعه واختياره وهو
التكفير ينادي بالتجويز الذي هو صفة في الهبة والصدقة والوصية تحصيل صنعه وهو القبول ثم ولو اشترى ام ولده لم يجزه عن
عن الكفارة ثم ومعنى هذه المسئلة شش وفي بعض المسائل الحجاج الصغير ثم ان يقول لا تزوجه وقد استولدها بالنكاح ان اشتراه بملك فانت حرة
عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط شش وهو الشرى ثم ولا يجزيه عن الكفارة ثم لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف
الى اليمين من كل وجه شش لان الموجب باليمين يستحق حريتها من كل وجه وهو معنى قوله فلا تضاف اى الحرية الى اليمين من كل وجه لقائل
ان يقول القريب يستحق للعتق بالشراء كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد فيجب اذا اشترى اباه ينبغي ان لا يعتق كما اعتق القريب في
الجواب ان الاستيلاد فعل اختياري من جهة المولى اذا كانت الحرية من جهتين جهة الاستيلاد وهو الشراء فلم يقع عن الكفارة من كل وجه
بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب فحسب سواء الشرى فاذا اشتراه ونوى بالكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل
وجه ثم بخلاف ما اذا قال لامته شش وفي بعض النسخ لفظه ثم ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه عنها شش اى عن كفارة
اليمين ثم اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى شش وانما جاء بالشراء ثم فلم تحمل الاضافة الى اليمين شش اى اضافة الحرية الى
اليمين لم تحمل احدهما استحقاق الفضيلة الحرية ثم وقد قارنت النية شش اى والحال ان نية الكفارة قارنت الشراء ثم ومن قال ان تسريتك جائز
فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لصادفتها الملك شش وكل من انعقد في حقه اليمين اذا وجد الشرط
فيه يترتب على الخبر او علم ان معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السرور او الجماع او الاخفاء الى الدهر وهي بالضم والى
الارض السهلة سميت بها وقال الكاني تسرى معنا لغوي وشرعي اما في اللغة فالتسري ماخوذ من السرية واحدة السراري وهي الامة التي
يبوأ لها بيت وكان الاخفش يقال انها مشتقة من السرور لانه لو انها يقال تحرثت وتسريت ايضا كما يقال لبست وتلبست قلبت
احد النونين ياء فقيل السرية ماخوذة من السري وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الحواري واما في الشرع فالتسري عبارة
عن التحصين من الوطي به قال الشافعي في وجه وقال في وجه الوطي مع الانزال والتحصين وقال في وجه يكفي الوطي وبه قال احمد و
قال ابو يوسف يشترط مع الوطي طلب الولد حتى لو وطيها وعزل عنها لا يكون تسريه عنده وعندهما السري عبارة عن ان يسرها

بيتا وحيضتها وان لم يطلب ولدها هم وهذا ش توضيح الاتفاق واليمين في حقهما هم لان الجارية منكرة في هذا الشرط فتناول كل جارية على الانفراد ش لان النكرة وقعت في موضع النفي فعمت هم وان اشترى جارية فتسراها ولم يعتق خلافا لزفر رح ش فعند لا يعتق في الحالين هم فانه ش اي فان زفر رح يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره الملك وعدمه لا يصح الا به هم صار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ش ولانه لان الطلاق يصرف لا يصح بدون متعلقه النكاح فكانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر رح لا يقول بالاقتضاء يحتاج فيه الى التكفير بخلاف الدلالة فان الثابت بها يفهم ولهذا عند فلان سرية يفهم منه اولا ولو بلغة ان عنده جارية موطوءة فلا يرد عليه السؤال هم ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرط ش اي التسري شرطهم فيتقدر بقدره ش اي يتقدر الملك بقدر الضرورة وكذا الضمير الراجع الى الضرورة بالذكر على تاويل الاضطرار هم فلا يظهر في صحة الجزاء وهو الحرية ش فلم يصح اليمين في حق الامة المشتراة هم وفي مسئلة الطلاق ش جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية تقريره ان في مسئلة الطلاق وهي اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر هم انما يظهر ش اي انما يظهر ملك النكاح هم في حق الشرط ش يعني في حق الطلاق الذي هو شرطهم دون الجزاء ش يعني لا يظهر في حق الجزاء هم حتى لو قال لها ش اي لاجنبية هم ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها ش يعني واحدة هم لا تطلق ثلاثة ش لان ملك النكاح ثبت اقتضاء ضرورة صحة الشرط فلم يظهر في حق صحة الجزاء هم فهذه وان مسئلتنا ش اي هذه المسئلة وهي قوله ان طلقتك فانت طالق فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلاثا نظير مسئلتنا وهي قوله ان سريت جاريتي حرة لان في كل منهما لم يظهر الملك لما ثبت ضرورة في حق صحة الجزاء ونظير مسئلة زفر رح وهي قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر امي اذا حال لا تصير جارية فعبدي حر فاشترها فاشتراها يعتق العبد كما اذا تزوجها فطلقها يعتق العبد لان الملك قائم في العبد في الحال في الصورتين جميعا فالحاصل ان الملك وقع شرطا للشرط الذي هو الطلاق والسري فلا يكون اشتراط الشرط شرطا للجزاء هم ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه ومعيدوه لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء ش يعني ان كل واحد من هؤلاء بالاضافة الى نفسه بقوله لي كامل هم اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا ش فاذا كان كذلك وخلوا حيث كل فيعتقون هم ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكتسابه ش اي اكتساب المكاتب هم ولا يحل له وطي المكاتبة ش فكان المكاتب مملوكا من وجه دون وجه هم بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة ش اي اضافة الملك الى المكاتب هم فلا بد من النية ش فاذا نوى عملت بنيته وكذا معتق البعض لا يعتق الا بالنية وفي المبسوط ولو نوى بقوله كل مملوك لي الرجال دون النساء يصدق ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم للفظه فلا يعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ المملوك للرجال حقيقة دون النساء ويقال للانثى مملوكة وليس على الاختلاط مستعمل لهما المملوك عادة فلو نوى الذكر فقد نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولهذا لو نوى النساء وحدها

لا يصدق ديانة ولا قضاء ولو قال لم أنو المدبر لم يصدق قضاء وديانة وفي رواية يصدق ديانة هم ومن قال لمنسوبة له بذه طالق او بذه وبذه ولا نية له الخيار في الاولين بش اي في تعيين احدهما لان او لاثبات احد المذكورين بش اي احد الاولين هم وقد اوخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فخص بجملة بش اي تختص العطف محل الحكم ومحل الحكم المطلقة من احدى الاولين فكانت الثالثة طالقا لان الواو تقتضي الاشتراك في الحكم والحكم بذا هو الطلاق هم فصار كما اذا قال احدكما طالق وبذه وكذا ان قال لعبده بذا حر او بذا عتق الاخر وله الخيار في الاولين بش اي في تعيين احد العبدين الاولين واما الاخر فيعتق بلا شك فان قلت لم لا يكون الشك في المرأة الثالثة ايضا لان الواو للجمع وقد جمع الثالثة مع الثانية وفي الثانية شك فينبغي ان يقع الشك في الثالثة ولهذا قال زفر المرأة يقع في الحال شئ ويخير بين ان يوقع على الاول او على الاخرين كما اذا قال بذه طالق او باتان ذكر قولهما في جامع الساقي قلت نعم انها للجميع لكنه ذكر الثالثة بعد وقوع الطلاق على احد الاولين غير عين فاقتضت الجمع بين طلاق الثالثة وبين طلاق احدى الاولين فصارت الثالثة مرادفة بالجواب الطلاق وكذا العبد الثالث فكانه قال احدكما طالق وبذه واحد كما حر وبذا وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال انت طالق وخلية فالاولى طالق والخيار في الاخرين فان قلت العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا فانه ان كلم الاول حنث وان كلم احد الآخرين لم يحنث حتى كلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال بذه طالق او باتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق ان شاء اوقع على الاولى وان شاء اوقع على الاخرين قلت اجيب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتب فهو ظاهر الرواية والعرف بين ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا في ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو ان كلمة او اذا وقعت بين شيئين يتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احدكما طالق وبذه ولو عطف على هذا كان الحكم ما قلنا اما في مسئلة الجامع فالمو ضع موضع الشئ لا العين كما في قوله لا اطيع منهم آثما او كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كانه قال احدهما لا بعينه ولو قص على هذا كان الحكم بهذا فكذا هذا ❊

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيرذلك بش اي هذا باب في بيان احكام اليمين الى اخره قوله وغيرذلك اي في الطلاق والعتاق والضرب كما اذا قال لا اطلق ولا اعتق ولا اضرب فامر جديا بذلك سيجئ بيانه ان شاء الله تعالى ولما كانت التصرفات في الايمان في بذه الاشياء اكثر وقوعا بالنسبة اليمين في الحج والصلوة والصوم قدم هذا الباب على باب اليمين في الحج هم ومن حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث بش وبه قال الشافعي رض في الاظهر وقال مالك واحمد رحمهما الله يحنث لان

الفعل یطلق علی الموکل بالامر یصیر کانہ فعلہ بنفسہ کما لو حلف لا یحلق رأسہ فامر غیرہ بحلقہ یحنث ھ لان التقدیر وجد من الحالف حقی کانت الحقوق علیہ ش ای علی الوکیل والحقوق مثل تسلیم المبیع فاذا کان بالعکس بقضہ اذا کان مشتریا وقبض الثمن اذا کان بالعکس والرجوع علی البائع عند ظہور الاستحقاق والخصومۃ فی العیب ھ ولہذا ش ای ولکون عدم الحنث عند وجود التقدیر غیر الحالف ھ لو کان العاقد ہو الحالف یحنث فی یمینہ ش لوجود الشرط الذی ہو التقدیر منہ وقولہ ھ فلم یوجد ما ہو الشرط وہو التقدیر من الآمر ش من تتمۃ تعلیل قولہ لم یحنث لان شرط الحنث وہو عقد الحالف علی ہذہ الاشیاء لم یوجد منہ انما وجد من المامور ھ وانما الثابت لہ حکم التقدیر ش ہذا جواب اذا قال الخصم ان ہذا العقد ثابت لہ لانہ الآمر والتقدیر ان الثابت للآمر حکم العقد وہو الملک ھ الا ان ینوی ذلک ش قولہ لم یحنث ای لان الحالف ان لا یا مر غیرہ ایضا فحینئذ یحنث ھ لان الحنث تشدید ش او تغلیظ علیہ ھ او یکون الحالف ذا سلطان ش ای ذا شوکۃ ھ لا یتولی العقد بنفسہ لنبو ہمتہ نفسہ عما یعتادہ ش ای لان ذا سلطان کالقاضی ونحوہ اذا منع نفسہ عن الفعل بنفسہا بما ہو عادۃ لہ فی ذلک الفعل فاذا حلف لا یبیع ولا یشتری فکانہ قال لا آمر بالبیع ولا آمر بالشری بدلالۃ الحال فیحنث فی یمینہ بفعل المامور واعلم ان الضابط فی ہذہ التصرفات لاصحابنا فیما یحنث بفعل المامور وفیما لا یحنث شیئان احدہما ان کل فعل یرجع الحقوق فیہ الی المباشر فالحالف لا یحنث لمباشرۃ المامور وہو الذی ذکرہ المصنف رح بقولہ ومن حلف لا یبیع الی آخرہ وذکر ثلاثۃ اشیاء البیع والشری والاجارۃ وفی ہذا الباب التزویج والاستجارۃ والصلح عن مال القسمۃ والخصومۃ وضرب الولد والثانی ہو الذی لا تتعلق الحقوق بالمباشرۃ بل بالامر ولم یکن لہ حقوق فحینئذ یکون فعل المامور کفعل الآمر وہو الذی اشار الیہ بقولہ ھ ومن حلف لا یتزوج او لا یطلق ولا یعتق ش وذکر ثلاثۃ اشیاء فی ہذا القسم من ہذا الباب المکاتبۃ والصلح عن دم العمد والہبۃ والصدقۃ والقرض والاستقراض وضرب الولد والریح والبناء والخیاطۃ والابداع والاستبداع والاعارۃ والاستعارۃ وقضاء الدین والقبض والکسوۃ والحمل واحد الثلاثۃ التی ذکرہا التزویج فانہ اذا حلف لا یتزوج ھ فوکل بذلک حنث ش وقال فی النوادر ہشام رح اذا زوج غیر امرأۃ بغیر اذن الحالف ثم ان الحالف اجازہ قال محمد رح لا یحنث وفی مسائل ابان البصری فیما کتبوا الی محمد بن الحسن اذا حلف لا تزوج فوکل وکیلا بالنکاح لا یحنث وہو خلاف الاصل کذا ذکر الناطفی رح فی الاجناس فوکل بذلک ای بکل واحد من التزویج والطلاق والعتاق یحنث وقال مالک واحمد والشافعی رح خ وجہ کرخی رح فی تتمتہم وقال فی الوجیز والتنبیہ اکثر کتبہم لا یحنث لعدم الفعل منہ ولہذا یصدق ما نکح فلان وانما قیل لہ الوکیل النکاح کما فی البیع ونحوہ وقلنا تحرم بالحنث ھ لان الوکیل فی ہذا سفیر ش قال فی المغرب السفیر الرسول المصلح بین القوم ومنہ الوکیل سفیر اھ ومعبر ش من التعبیر وہو الذی یعبر ای یعبر الوکیل کما یقع بینہ وبین الموکل من الامر الذی وکلہ فیہ ولہذا ش ای ولکون سفیر ومعبر ھ لا یضیفہ ش ای لا یضیف الموکل ای ما وکل فیہ ھ الی نفسہ بل الی الآمر ش ای بل بصیغۃ الی الآمر وہو الموکل فصار کان الموکل فعل

هم وحقوق العقد ش اى فى الاشياء الثلاثة المذكورة هم يرجع الى الآمر ش وهو الموكل هم لا اليه س اى لا ترجع الحقوق الى المامور وهو الوكيل والحقوق ظاهر وهى وجوب المهر فى التزوج ووقوع الطلاق ووقوع العتاق هم ولو قال عنيت ان لا اكلمه بهش اسم بلفظ التزوج والتطليق والاعتاق هم لم يدين ش اى لم يصدق هم فى القضاء ش لانه خلاف الظاهر وقيد بقوله هم خاصة ش لانه يصدق ديانة لانه نوى شيأ يحتمله لفظه فصحت النية وهذا يعلم الباقين هم وسنشير الى المعنى فى الفرق ان شاء الله تعالى ش اراد به قوله فى المتن ووجه الفرق كان الطلاق ليس يتكلم الا بكلام يقتضى الى وقوع الطلاق عليها الى اخرها قال هم ولو حلف لا يضرب عبده ولا يذبح شاة لغيره ففعل لم يحنث فى يمينه ش وبه قال مالك واحمد وعند الشافعى لا يحنث هم لان الملك له ولانه ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليه غيره ثم منفعته راجعة الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع الى المامور ش توضيحه ان الفعل ينبت الى الآمر ليس فيه حقوق لا يتعلق بالمامور ومنفعته تعود الى الآمر لان العبد يكون هو تحت اسفيرا بامر المولى فكان فعل المامور كفعل الآمر هم ولو قال ش اى الحالف المذكور هم عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسى ش اى قصدت ان لا اتولى ضرب العبد او ذبح الشاة بنفسى هم دين فى القضاء ش قال الاترازى صدق قضاء وديانة هم بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ش مثل النكاح والعتاق ثم اشار الى الفرق بين الصورتين بقوله هم ووجه الفرق ش وهذا هو الفرق الذى وعلى قبل هذا وبيان وجهه هم ان الطلاق ليس الا تكلم بكلام يقتضى الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك ش اى بالطلاق والعتاق والنكاح هم مثل التكلم به والفظ ينتظمهما ش اى ينتظم التكلم بذلك والامر بذلك لان المامور كالرسول ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فيكون التطلق بلسانه كالتطليق بنفسه فيكون ما سماه خلاف الظاهر وهو منهم فيه فلا يصدق قضاء وهو معنى قوله هم فاذا نوى المتكلم به فقد نوى الخصوص فى العام فيدين ديانة ش اى يصدق فيما بينه وبين الله تعالى هم لا قضاء ش اى لا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر كما ذكره هم واما الضرب ش اى ضرب العبد هم والذبح ش اى ذبح الشاة هم ففعل حسى يعرف باثره ش ولا يحتاج فيه الى الآمر حتى يكون ضربا او ذبحا هم والنسبة الى الآمر ش اى نسبة الفعل الى الامر هم بالتسبيب ش اى سبيل التسبيب هم مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة فصدق ديانة وقضاء ش وان كان فى ذلك تخفيف له وقيل ذكر القضاء فى مسئلة الضرب رواية فى الطلاق لانه فى الموضعين اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء فى الفصلين وقال الشافعى رحمه الله هم وان حلف لا يضرب ولده فامر انسانا ففعل به لم يحنث فى يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه ش

ی الی الولد ہم وہے ش ای لمنفعۃ المذکورۃ م التادب والتثقف ش یقال ثقفت الرمح فتثقف ای
سویتہ فاستوی حاصلہ ان یتادب ویسلک الطریق الحمیدۃ ویختار السیر الصالحۃ ویتجانب الافعال
المستقبحۃ ویترک الھزی والشھوۃ فذلک منفعۃ خالصۃ للولد وان کان فیہ منفعۃ للولد ایضا
ہنا فلم یجعل ضرب المامور کضرب الامر فلم ینسب فعلہ الی الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان لمنفعۃ
الائتمار ش ای الانقیاد باوامرہ والاطاعۃ للمولے عائدۃ الی الآمر م بامرہ فتضاف الفعل الیہ ش
ای الی الآمر ای لان ضرب الماموز کضرب المولے فیحنث بضرب المامور م ومن قال لغیرہ ان بعت
لک ہذا الثوب فاصراتہ طالق فلبس المحلوف علیہ ثوبہ ش ای احقاہ م فی ثیاب الحالف فباعہ
ش ای الحالف والحالف انہ لم یدرہ ولم یعلم بہ لم یحنث لان حرف اللام دخل علی البیع فیقتضی
اختصاصہ بہ ش ای یقتضی اختصاص الفعل بالمحلوف علیہ م وذلک بان یفعلہ بامرہ ش سواء کان
العین ملکیۃ اولا م اذ البیع یجری فیہ النیابۃ ولم یوجد ش ای الامر فلا یحنث لان تقدیر الکلام ان بعت
ثوبا یوما بوکالتک او بامرک ولم یوجد والاصل فی معرفۃ ذلک ان یعرف ان اللام قد یکون للتملیک
نحو المال لزید وقد یکون للتعلیل نحو فعلت ہذا لمرضاتک ای لاجل ابتغاء مرضاتک فلا یصرف
لاحدہما الا بوجود المرجح او لتعذر حرفہ الی الاخر وہنا اصلان آخران احدہما ان تصحیح الکلام مع مراعات
النظم اولی من تصحیحہ مع تغیر نظامۃ والاخران کل فعل یجری فیہ الوکالت قد یفعلہ الفاعل تارۃ لنفسہ
وتارۃ لغیرہ ومایجوز فیہ الوکالت لایعمل لغیرہ فتتعین اللام فیہ للملک ففی المسئلۃ المذکورۃ لم یحنث لان
المعنی بعت لاجلک ولم یوجد البیع لاجل المحلوف علیہ لعدم امرہ م بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبالک
حیث یحنث اذا باع ثوبا مملوکالہ سواء کان بامرہ او بغیرہ امرہ علم بذلک اولم یعلم لان حرف اللام دخلت
علی العین ش ای تعلق بہ م لانہ اقرب الیہ فیقتضی الاختصاص العین بہ ش ای بالمحلوف علیہ یعنی لما کانت اللام
مقرونۃ بالبیع والبیع من الافعال التی تملک بالعقد اقتضت ان یکون البیع مختصا بالمحلوف علیہ بان یقع
فعل البیع للمحلوف علیہ ووقوعہ لزمان یتبعہ بامر المحلوف علیہ ولم یوجد البیع بامرہ فلا یحنث بخلاف ما اذا قال
ثوبالک حیث یحنث اذا باعہ بامرہ او بغیر امرہ ولا یشترط العلم بذلک لان اللام لما قرنت بالعین وکانت اقرب
الی العین من الفعل اقتضت اختصاص العین بالمحلوف علیہ والاختصاص بان یکون العین ملک للمحلوف علیہ
م وذلک بان یکون مملوکالہ ش ای الاختصاص بالمحلوف علیہ بان الثوب مملوکالہ لان اللام فی ہذہ الصورۃ

حارت العين فاوجب ملك العين لانك الفعل تقدير يمينه ان بعت ثوبا هو مملوكان فلو باع ثوبا مملوكا يحنث سواء علم به اولا وفي الدخول ونحوه يقع اليمين على ملك العين سواء قدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او اخر بان قال طعاما لك او شرابا لك لان هذا الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما لا يملك بالفصل بالعقد وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فرجحنا بالقرب فان نوى غيره صدق قضاء فيما قيد تغليظ عليه لا فيما فيه تخفيف فان نوى من قوله بعت لك بعت ثوبا لك وعلى العكس يصدق ديانة فيهما لانه نوى ما يحتمله كلامه بتاخير اللام وتقديمه اذ اللام يحتملهما ولا يصدق قضاء فيما فيه تخفيف عليه هم وانظيرش اي نظير البيع هم المضاعة والخياطة ش ونحوهما ذكرناه عن قريب هم وكل ما يجري فيه النيابة ش عطف على ما قبله وما يجري فيه النيابة نحو الكتابة والهبة والصدقة وقد ذكرنا هذا المقسم عن قريب عند ذكر التزوج والطلاق والعتاق هم بخلاف الاكل والشرب او ضرب الغلام ش صرح قاضيخان في جامعه بان المراد بالغلام العبد لان الضرب مما لا يملك بالعقد وقال المرغيناني المراد بالغلام الولد وسمي الولد غلاما وقال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى لان ضرب العبد يحتمل الوكالة والنيابة وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة كما ذكرنا ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المصنف قبل هذا وقال الاكمل ومن الشارحين من وجه الاول وقال تاج الشريعة رحمه الله قال الامام الاستاذ نا فلا عن استاذه ان المراد من الغلام العبد قال وذكر بعض الشارحين صريحا انتهى وقال الاكمل اجاب عن المسئلة المذكورة اي اجاب الشارح الذي قال المراد من الغلام العبد بان محمدا لم يذكرها وهو مخالف لما ذكره المصنف تخطئة فانه لا حقوق له ترجع الى المامور ومع ذلك جعل مما يحتمل النيابة هم لانه ش اي لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة هم لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ش اي لا يفترق حكم الحنث فيما لا يجري فيه النيابة كالاكل والشرب وضرب الغلام في الوجهين يعني اذا قدم اللام او اخر فان قلت ضرب الغلام يجري فيه النيابة كما سبق ان من حلف لا يضرب عبده يحنث بضرب مامور قلت المراد من جريان النيابة بانه تتعلق بها حقوق يرجع الوكيل بالحقه من العقدة على الموكل وهنا ليس لضرب العبد حقوق يلحق الوكيل يرجع بها على الموكل فافهم هم ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قديم ش لان خياره يمنع خروج البيع عن ملكه باتفاقهم فنزل الجزاء ش وهو الحرية وبه قال مالك والشافعي في وجه وقال احمد لا يعتق لان خيار البائع يخرج البيع عن ملكه عنده وقيد بقوله باعه بالخيار لانه لو باعه بيعا بان لا يعتق بالاجماع لخروج البيع عن ملكه فلم يبق محلا للجزاء فلا يترك الجزاء في غير الملك ولهذا يعرف ان العلة مع

المعلول يغيرفان فى الوجود اما الشرط والمشروط غيرفيغيرفان قيل اذا كان البيع من غير افادة الحكم كما فيما لو قوع
ما علق به لكان النكاح كذلك فاذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان يقول الجزاء ليس كذلك
اوجب بان جواب البيع ليس مع المنافى وجواز النكاح مع المنافى الا ترى ان الاستيلاد فاذا كان النكاح فاسدا
اعتقد فساده بما يخالف الدليل فيترجح جانب العدم فصار كان لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان
موجودا فالايجاب والقبول فى المحل وان لم يفد الحكم هم وكذلك لو قال المشترى ان اشتريتك فانت حر فاشتراه على
انه بالخيار عتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه ش اى فى العبد فيترك الجزاء بهذا فى قولهم
جميعا هم وبهذا على اصلهما ش اى على اصل ابى يوسف ومحمد هم ظاهر ش لان خيار المشترى لا يمنع ثبوت الملك
المشترى عندهما فثبت الملك سابقا على العتق فيترك العتق فى الملك وبه قال احمد والشافعى فى وجه وقال
مالك والشافعى فى وجه لا يعتق لان انتقال الملك سقوط الخيار فقيل سقوط وجد الشرط ويحل اليمين فلا يعتق
لعدم الملك هم وكذا على اصله ش اى اصل ابى حنيفة رح يعنى يعتق وان كان حلف المشترى يمنع دخول
البيع فى ملكه هم لان هذا العتق بتعليقه ش اى بتعليق المشترى لا بالملك هم والمعلق كالمنجز ش يعنى المعلق
بالشرط كالمنجز فكانه قال بعد الشراء عقب هذا العقد هم ولو نجز ش اى المشترى هم العتق ش فى هذه الصورة
هم ثبت الملك سابقا عليه ش اى على التحرير هم فكذا هذا ش اى فكذا فى تعلق العتق بالشراء اذا وجد الشراء يكون
كانه نجز العتق حالة الشراء بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار لم يملكه عند ابى حنيفة رح لم يترك الجزاء وبخلاف ما اذا اشترى ذا رحم
محرم بالخيار حيث لا يعتق على قول ابى حنيفة رح لعدم الملك لان الخيار من المشترى يمنع تملكهم ولو قال ان دخلت
هذا العبد دارى هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محل
البيع ش اى بالاعتاق والتدبير فيطلق كالو مات الحالف او العبد ولا خلاف فان قيل لم يقع البأس عن
البيع بالتحرير والتدبير لجواز ان ترتد الجارية مرتين بعد اللحاق فملكها هذا الرجل ويبيعها بالتدبير لجواز ان يقضى
القاضى بجواز البيع واجيب بان ذلك موهوم فلا يعتبر وقيل الحالف عقد يمينه على الملك القايم لا على الملك
الذى سيوجد هم واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق ثلاثا طلقت هذه التى حلفته فى
القضاء وعن ابى يوسف انها ش اى ان التى حلفته عليه هم لا تطلق ش ومال كثير منهم الى هذا القول
هم لانه ش اى لان الزوج هم اخرجه ش اى اخرج الكلام هم جوابا ش لكلام المرأة هم فينطبق عليه ش

ش اى فيطبق الجواب على السوال فكانه قال كل امراة لى غير ك تزوجتها طالق ثلاثا والاستثنى قد يكون دلالة كما يكون
افصاحا فيكون المخاطب مستثنا من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غير اهم ولان غرضه ش اى غرض
الزوج هم ارضاؤها وهو بطلاق غير ها ش لا بطلاق نفسها هم فيتقيد به ش اى بالكلام السابق والكلام الثانى
فى تزوج غير ها فان قيل قد زاد على قدر الجواب قلنا الزيادة على قدر الحتاج اليه للجواب لا تخرج الكلام على الجواب اذا
لغت الزيادة وهنا جعل جوابا ولا تلغو الزيادة هذا ان جعل جوابا لانه قصد تطييب قلبها وتسكين نفسها واذا تطيب
تغيرها على العموم لجواز ان يقع فى قلبها اراد بما قال غير التى طلقت هم وبه الظاهر عموم الكلام ش اى وجه ظاهر الرواية
ان العمل بعموم الكلام واجب ما امكن وقد امكن هنا وهو قوله هم وقد زاد على حرف الجواب ش لان جوابه ان يقول
ان فعلت فى طالق ثلاثا هم فيجعل مبتدا ش اى يعتبر مبتدا لا يخبر هم وقد يكون غرضه ش جواب عن قول ابى يوسف لان
غرضه ارضاؤها اى وقد يكون غرض الزوج هم ايجاشها ش اى ايجاش المرة اى انكاؤها هم حين اعترضت عليه ش
اى على الزوج هم فيما احله الشرع وسع التردد ش يعنى بين ان يكون غرضه ارضاؤها وبين ان يكون ايجاشها هم
لا يصلح تقييدا ش بكسر الياء اى تقييد الارضاء بالطلاق غير ها وقيل اى بعموم اللفظ لاجل الاحتمال المذكور هم ولو نوى غير ها ش اى غير المخاطبة هم
يصدق ديانة ش لانه يحتمل كلامه لان العام يحتمل الخصوص هم لا قضاء ش اى لا يصدق قضاء هم لانه تخصيص العام ش لانه خلاف الظاهر
هم باب اليمين فى الحج والصلوة والصوم ش اى هذا باب فى بيان احكام اليمين فى الحج واحكام اليمين فى الصلوة واحكام اليمين فى
الصوم وقدم هذا الباب على باب اللبس لفضيلة العبادة واخرها عن الباب المتقدم لعلة وقوع اليمين فى الحج والصلوة
والصوم هم قال ش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن قال وهو فى الكعبة او فى غير ها ش اى وعليه عمرة حال كونه شيئا قائما
الكاف ش وفى نسخة وهو فى الكعبة اشارة الى ان وجوب الحج او العمرة بقوله هم على المشى الى بيته ش بطريق المجاز لان
حيث الحقيقة اذا المشى الى بيت الله وهو فى الكعبة محال كذا نقل عن السلامة ومولانا حافظ الدين رح قال الامام الاسبيجابى رح انما
قيد بقوله فى الكعبة لان ايجاب الحج او العمرة لما ثبت بقوله على المشى الى بيت الله هم او الى الكعبة ش مجازا بطريق اطلاق
اسم السبب على المسبب صار كونه فى الكعبة وفى نسخة اخرى سواء ذلك لان المشى الى بيت الله سبب للحج والعمرة
الى الحج او العمرة فى الجملة فكانه قال هم فعليه حجة او عمرة ش فاذا قال ذلك لزمه فكذا اذا قال على المشى الى بيت الله
ثم اذا اراد الحج يحرم من الحرم ويخرج على عرفات هم ماشيا ش فان ركب يلزمه شاة واذا اراد العمرة يخرج الى التنعيم
ونحوه ويحرم بالعمرة من ثمة لان احرام المكى للعمرة خارج الحرم ولم يذكر محمد رحمه الله انه يخرج الى التنعيم
ماشيا او راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جائز له ان يركب وقت الرواح الى التنعيم فيه قال بعضهم جائز

لان يركب لان الرواح اليه ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام فكان مشيا الى بيت الله حرم وان شاء ركب واراق دما ش عطف على ما قبله يعني المشي واجب عليه فان ركب اهراق اي اراق دما لها فمه زائدة واعلم ان ههنا ثمانية الفاظ في ثلاثة يلزمه بلا خلاف وهي ان يقول علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي رواية النوادر او الى مكة وبه قال احمد والشافعي رح في قول وفي الصحيح لا يلزمه شيء بقوله علي المشي الى بيت الله الا ان ينويه لان جميع المساجد بيت الله وفي ثلاثة لا يلزمه شيء بالاتفاق اصحابنا وهي اذا نذر بالذهاب الى مكة او السفر او الركوب اليها او المسير او المضي وبه قال مالك في قول قاله ابن القاسم عنه وقال الشافعي واحمد رح وهو رواية اشهب عن مالك رح يلزمه الحج او العمرة كما في قوله علي المشي الى مكة وفي ثلاثة خلاف بين اصحابنا وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم او المسجد الحرام فعند ابي حنيفة لا شيء عليه وعندهما عليه حجة وعمرة وبه قالت الائمة الثلاثة ولو نذر المشي الى الصفا والمروة او بقعة من الحرم يلزمه المشي اليها بحج او عمرة عند الشافعي واحمد واضح عن المالكية وعندنا لا يلزمه شيء وبه قال مالك ولو نذر المشي الى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لا شيء عليه وبه قال الشافعي في قول وفي قول في لام وفي قوله تنعقد نذره وبه قال احمد لما روي انه عليه السلام قال لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدي هذا وقد نصبا لاتيان وشد الرحال هذه المساجد ورجح العراقيون واكثر اصحابنا القول الاول لما روي عن جابر رض ان رجلا قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت ان فتح الله لك مكة ان اصلي في بيت المقدس ركعتين فقال عليه السلام صل هنا فاعاد عليه السلام صل هنا ومعلوم ان هذا القدر متعين بالانسان وان بيت المقدس لا يعقد بالشد فاشبه سائر المساجد والمقصود من قوله عليه السلام لا تشد الرحال الى اخره تخصيص القربة وفضلها في هذه المساجد هم وفي القياس لا يلزمه شيء ش يعني في ايجاب الحجة او العمرة بلفظة المشي الى البيت او الى الكعبة لان المشي امر مباح فالقياس ان لا يطل القدر به هم لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ش اي لعبتهم ولا مقصودة في الاصل ش بل هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء فان قيل الاعتكاف وهو اللبث ليس بقربة مقصودة لما شرع لانه تمام الصوم وقد صح النذر به قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القرب المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحته في اليوم ولهذا لو نذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح هم ومدينا ما ثور عن علي رض ش قال الاترازي رح قال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رض انه قال من حلف على نفسه الحج ماشيا حج وركب ونحر شاة لركوبه قال مخرج جازت هذه الآثار ثم قال وروى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن عروبة عن قتادة عن الحسن بن علي رض في رجل يحلف على حجة المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة وروى ابو عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن سعيد

عن الحكم عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه من نذر ان يمشي الى البيت فان مشى فاذا عين ركب ويهدي جزورا وقال الاكمل بعد ان نقل ما قاله محمد في الاصل الى اخره كذا في بعض الشروح وليس مطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك ممن جعل على نفسه الحج ماشيا فعين هذا اللفظ وليس هذا في بعض الشروح وشرح البزازي فانه ذكر فيه هكذا ثم ادعى انه غير مطابق لما نحن فيه وعلل بقوله الكلام فيه وقال اخرون روي عن علي رضي الله عنه انه اجاب في هذه المسألة بان عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخي في شرحه ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة انتهى قلت اراد بقوله في بعض الشروح شرح البزازي فانه ذكر فيه هكذا ثم ادعى انه غير مطابق لما نحن فيه وعلل بقوله لجواز الى اخره وفيه نظر بل كاد ان يرد لانه لم يذكر وجه قوله لجواز ان يكون الى اخره لان فيه اثبات الخبر بالاحتمال وهذا ليس بطريقة العلماء ولم يبين ايضا وجه قول الاخرية بل ثبت ذلك من علي ثم قال وقد روى شيخي اراده قوام الدين الكاكي فانه ذكره في شرحه وقصد به هو وشيخه ايضا حيث يرويه اي مخرجه من ائمة الحديث قلت هذا رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا احمد بن عبد الوارث حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة انتهى وهذا كما رأيت ما ذكر الحديث كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا التباه الى احد من الصحابة وما ذاك الا تقصير جدا وتقليد محض هم لان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ ش اي بقوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة هم فصار ش اي فصار حكم هذا في الوجوب هم كما اذا قال علي زيارة البيت فيلزم ماشيا وان شاء ركب واراق وما وقد ذكرناه في المناسك ش اي قبيل كتاب النكاح فان قيل لما كان هذا اللفظ كناية عن الاحرام بالحج او العمرة كان لفظ الشي غير منظور اليه ينبغي ان لا يلزم عليه المشي كما لو نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة حيث لا يلزمه ضرب الثوب بل يلزمه هذا الثوب الى مكة قلنا نعم كذلك لان الحج ماشيا افضل قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحد بسبعمائة فاغير لفظه لاحراز تلك الفضيلة او الظاهر الزام القربة بصفة الكمال هم ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله فلا شي عليه لان الزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف ش طرد النص توجب العمل بالقياس لما مر ان في القياس لا يلزمه شي فيه خلاف الشافعي ومالك وقد ذكرناه عن قريب هم ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شي عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة تجزيه ش وقد مر ذكر هذا ايضا فيما مضى من خلاف الائمة هم ولو قال الى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف ش اي الاختلاف المذكور بين ابي حنيفة رح وصاحبيه رحمهما الله هم لهما ش اي لابي يوسف ومحمد هم ان الحرم شامل على البيت ش بالاتصال وكذا المسجد الحرام شامل على البيت هم فصار ذكره كذكر كل واحد من الحرم او المسجد الحرام البيت هم بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه ش اي عن البيت يعني انهما ليسا شاملين على البيت بل هما منفصلان عنه فلم يكن ذكرهما كذكرهم وله ش اي لابي حنيفة رح ان الانام

الاحرام بمنزلة العبارة غير متعارف شش صحيح بالقياس وعدم الوجوب هم ولا يكون ايجابا شش اى لا يكون الزام ايجاب الاحرام هم باعتبار حقيقة اللفظ شش اى لفظ الشيء لان اللفظ لم يوضع عليه والعرف ايضا منتف ولما انتفت الدلالة على الايجاب حقيقة وعرفا فاتنع شش الايجاب هم اصلا شش فلا يلزم شيء هم ومن قال عبدي حران لم احج العام فقال حجت وشهد شاهدان انه حج العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا شش اى عدم العتق هم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله شش ولم يذكر صاحب المختلف قول ابي يوسف مع ابي حنيفة هم ولا الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير هم وقال محمد يعتق لانهما شهدا شش اى لان شهادة هذين الشاهدين هم شهادة قامت على امر معدوم وهو التضحية ومن ضرورته شش اى ومن ضرورة هذا الامر المعلوم هم انتفاء الحج فيتحقق الشرط شش وهو حجه هذا العام هم ولهما شش اى ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هم انهما شش اى ان هذه الشهادة هم قامت على النفي شش فلا تقبل هم لان المقصود منها نفي الحج لاثبات التضحية لانه لا مطالب لهما شش من جهة العباد فلا مدخل تحت القضاء لانها ان كانت مطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فيثبت عدم المطالبة فلما انتفت الشهادة على المطالبة التضحية ثبت انها قامت على نفي الحج لا تقبل هم فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام شش اى فصار حكم هذه الشهادة كما اذا شهدوا انه لم يحج في هذا العام فان هذه الشهادة لا تقبل فكذا تلك الشهادة غاية الامر جواب عن سؤال وهو ان يقال انما لا يقبل الشهادة على النفي اذا لم يكن الشاهد عالما بالنفي اما اذا كان عالما والشيء مما يعلم ويحاط تقبل الشهادة على النفي وفيما نحن فيه كذلك فانه ذكر في السير الكبير شاهدان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح بن الله ولم يقبل قول النصارى فبانت امرأته والرجل يقول انما وصلت به قول النصارى يعني قلت المسيح ابن الله قول النصارى قال ان الشهادة مقبولة لان ذلك مما يحاط به ويعلم وتقرير الجواب ان يقال هم غاية الامر ان هذا النفي وهو شش قول الشهرة انه لم يحج العام هم مما يحيط علم الشاهدين ولكنه لا يميز بين نفي ونفي شش اى لا يفرق بين نفي ونفي بان يقال يقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا يقبل فيما لا يعلم ويحاط بل لا تقبل في كل النفي هم تيسيرا شش ودفعا للحرج عن الناس وهذا اذا ادعى رجل على رجل انه غصبه او جرحه يوم كذا فشهد شاهدان ان هذا الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا وكذا لا يقبل شهادتهما لان مقصوده انه لم يجرح ولم يغصب وقال تاج الشريعة بعد ان قال فان قلت الشهادة على النفي مقبولة بدليل ما ذكر محمد في السير الكبير وهو ما ذكرناه الان فان قلت انه صدق الشهود فيما شهدوا عليه من نبوة المسيح وهذا القدر منه كاف لثبوت النبوة ثم بعد ذلك بمنع النبوة بقوله قد قلت وقال النصارى فلا يصدق في حقها كمن قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولا يقبل تفسيره انتهى مسألة السير قامت الشهادة فيها على امر ثابت معاين وهو السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله فلا يرد علينا نقضا هم ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات شش وهو

الاكل والشرب والجماع هم على قصد التقرب ش وهذا الاخير يصير عاملا فعل الصوم بهذا الامساك كما قدمنا ومازاد لكرار
الشرط ليس بشرط هم ومن حلف لا يصوم صوما او يوما ش بان قال لا يصوم صوما هم فقام وامسك ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد
به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اليوم واليوم صريح في تقدير المدة ش فما دون اليوم الكامل فان قيل الصوم
في قوله لا يصوم مذكور لغة قلنا بالغة لا شرعا وحين ذكر المصدر صريحا انصرف الى الكامل وهو الصوم لغة وشرعا فان قيل يشكل بما
اذا نوى اقل من هذا الصوم من هذا اليوم وكان ذلك بعد الاكل وشربا وبعد الزوال حيث يصح يمينه بالاتفاق والصوم مستغرق
باليوم مع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل وبعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة
قامت على ان المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الزوال وبعد الاكل فالصرف الى الصوم اللغوي وانعقدت
يمينه بخلاف ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنعه عن الصوم الشرعي فيصرف اليه هم ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان
سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ش فان في الصوم يحنث بمجرد الشروع
فكان ينبغي ان يكون هذا كذلك الا ترى ان الناظر اليه يسميه مصليا حين افتتح الصلوة هم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة ش من التكبير والقيام والقراءة والركوع والسجود هم فما لم يات بجميعها لا يسمى صلوة ش فلا يحنث هم
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني من حين مضى وفي بسيط التكرر ولا يشترط لانها تتضمن
القيام الموجود في اول الافتتاح والتكرار ليس من شرائطه ولو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه يراد
به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان ش وقال الشافعي في قوله واحمد في رواية يحنث بركعة لان ركعة الواحدة صلوة عندنا
وعند الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا وفي وجه يحنث بالتعارف على وجه الصحة هم للنهي عن البتيراء
ش وقد ذكر المصنف حديث السراقي كتاب الصلوة في باب صلوة الوتر واخرجه ابن عبد البر في كتاب التمهيد عن عثمان بن محمد
ابن ابي ربيعة عن عبد الرحمن حدثنا عبد العزيز الدراوردي عن عمرو بن يحيى عن ابيه عن ابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نهى عن البتيراء ان يصلي الرجل واحدة يوترها وبقية الكلام فيه هناك وقال صاحب المشرب البتيراء تصغير البتراء تانيث
الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم جعل عبارة عن الناقص هم

باب اليمين في الثياب واللبس والحلي وغير ذلك ش اي هذا باب في بيان احكام اليمين في لبس الثياب والحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء
جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام بمعنى الحلي وجمع الحلة حلي بالكسر والقصر وقد جاء ضم الحاء في قليل الاستعمال كما جاء في الحي جمع الحية
وجاء ضمها ايضا والحلي في اللغة ما ليس من ذهب وفضة او جوهر كذا في الجمهور وقال ابن الاثير الحلي اسم لكل ما يزين من مصاغ
الذهب والفضة وقوله وغير ذلك مثل الحلف على ان لا يجلس على الارض ولا يجلس على سرير هم ومن قال لامراته ان لبست من غزلك

لابي حنيفة رحمه الله اي اللولو هم لانه يحلى به عرفا الامر سعا وبنى الايمان على العرف ش وقال التمر تاشي والرعيا بي ومن مشايخنا من قال على قياس قول ابي حنيفة لا باس بلبس المراة والرجال اللولو هم وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ش لانه حجة وبرهان لانه لا يتحلى به وحده في زمانه وفي زمانهما كان يتحلى به وحده قال الفقيه ابو الليث يحل واحد منهم قال على عادة زمانه وقال صاحب الهداية وبه يفتى بقولهما ش لان قولهما اقرب الى عرف ديارنا قلت بهذا العرف في سائر الديار المصرية هم ومن حلف لا ينام على فراش ش اي فراش معنى بدليل عطفه وان جعل فوقه فراش آخر هم فنام عليه ش لا يحنث فلو كان المراد منكر احنث لانه نام على فراش فنام عليه هم وفوقه قوام ش بكسر القاف وتخفيف الواو وهو الرقيق كذا في المجمرة هم حنث لانه ش اي لان القوم هم تبع للفراش فيعد نائما عليه ش لان الاصل في هذا ان الشيء اذا كان فوق شيء فان كان الاعلى يصلح ان يكون اصلا بنفسه يضاف الجلوس والنوم اليه لا الى الذي تحته وان كان الاعلى تبعا يضاف الى ما تحته فاعتبر ذلك في الذي مضى وفي الذي ياتي وهو قوله هم وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول ش اي عن الفراش الاول فلا يحنث لان يمينه على الاول ولم يتم على الاول وهو ظاهر الرواية عن اصحابنا وهي رواية الجامع الكبير وقال صاحب الخصاف قال ابو يوسف في الامالي يحنث لانه نام عليهما جميعا ويقال في العرف ايضا نام على الفراشين هم ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه ش اي صار لباس الحالف حائلا اي حاجزا بين الحالف وبين الارض هم لانه ش اي لان لباس الحالف هم تبع له ش اي للحالف هم فلا يعتبر حائلا ش فيحنث هم ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ش اي على السرير هم والجلوس على السرير في العادة كذلك لا ترى انهم يقولون جلس الامير على السرير وان كان فوق السرير بساط فيعدونه تابعا للسرير هم بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه ش وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على ظهر حجار حنث لانها من الارض هم باب اليمين في القتل والضرب وغيره ش اي هذا باب في بيان حكم اليمين في الضرب وحكم اليمين في القتل قوله وغيره اي وغير المذكور من الضرب والقتل مثل القتل والحق القصاص هم ومن قال ان ضربتك فعبدي حر ش فمات فضربهم مموعلى الحياة ش اي حلف على كل كوده المخاطب حيا لان الضرب اسم لفعل يوجع اي يوجع هم ليتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ش وهو نقض لقوله بعد وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث رصف ابن ايوب عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكره ولم يوجد الايلام لما ان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ريحان او حشيش فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف الجزء واجيب بانه جاز ان يكون هذا حكما ثابتا بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة اكراما له في حق امراته تخفيفا عليها لعدم جنايتها على خلاف القياس ولا يلحق به غيره وقيل ذلك شبت رخصة في حقه خاصة حيث حلل اليمين باهون شيء اضاه عن امراته وحسن خدمتها اياه وكلامها في الغرمية فلا يقاس على

ماثبت رجعته بخلاف القياس وغيره وفي شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة سوط فضرب بسوط واحد ان وصل اليه كل سوط بحاله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وبه قال المزني وقال الشافعي يبر بمجرد الضرب بدون الايلام وقال مالك واحمد يحنث وفي صول الائمة شرط عندهم ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة ش اي بذا جواب عن سوال مقدر بان يقال ان قولكم الايلام لا يتحقق في الميت لكل بعذاب الميت في القبر فاجاب بقوله ومن يوضع الى اخره هم في قول العامة ش احترز به عن قول الكرامية والصالحية وهم قوم ينسبون الى ابي الحسين الصالحي فانهم لا يشترطون الحيوة شرط التعذيب بالمسبب وعذاب القبر ثابت عند اهل السنة وان اختلفوا في كيفيته فقال بعضهم يكون باهل العذاب ويسكت عن الكيفية لان الواجب علينا التصديق بما جاء في السنة المشهور وهو التعذيب بعد الموت وعند العامة يوضع فيه الحيوة لان الايلام لا يكون بلا حيوة ولا حاجة الى اختلافهم فقيل يوضع فيه الحيوة بقدر ما يتالم لا الحيوة المطلقة وقيل يوضع فيه الحيوة من كل وجه هم وكذلك الكسوة ش يعني ان قال ان كسوتك فعبدي حر فكساه بعد الموت لا يحنث هم لانه يراد به ش اي بالكسوة على تاويل الاكتساء هم التمليك ش اي تمليك الثوب هم ومنه الكسوة في الكفارة ش اي في كفارة اليمين قال الله عز وجل او كسوتهم فلو انه اكسى عشرة اموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك يويده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب بصيهبة قال الاترازي وفيه نظر لا يخفى هم وهو ش اي التمليك هم من البيتة لا يتحقق ش ولهذا لو برع عليه احد بالكفر ثم اكله البيع يعود الكفر الى البتوع لا الى وارث الميت ذكره الترجماشي هم لان ينوي ش اي بالكسوة على تاويل الاكتساء هم الستر ش فحينئذ يحنث لان فيه تشديدا عليه والميت سيركالحي فان قيل الميت عما يكسى الكفن قلنا الاولى لكن يلبس الكفن والالباس غير الاكتساء فانه لا ينبئ عن التمليك والاكتساء ينبئ عن التمليك يقال كسى الامير غلاما اي ملكه كسوة واما الالباس عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك الاترى انه لو حلف لا يلبس فلانا ثوبا فهو على الحيوة والثوب جميعا كذا ذكره قاضيخان والمجبوبي هم وقيل بالفارسية ش قبا كه بدالليت ش وان اليمين المذكور اذا كانت باللغة الفارسية هم ينصرف الى اللبس ش يعني يراد به اللبس ولا يراد به التملك هم وكذا الكلام ش وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعد موته لا يحنث هم والدخول ش مثل ان حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بعد مماته لا يحنث في يمينه هم لان المقصود من الكلام الافهام ش اي افهام فلانا هم والموت ينافيه ش اي ينافي الكلام لان المراد من الكلام الاسماع والميت ليس باهل الاسماع الا ترى الى قوله تعالى انك لا تسمع الموتى والى قوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور فان قيل قد روي انه عليه السلام كلم اهل القليب يوم بدر حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا قلت اجاب الاكمل بان ذلك كان معجزة له عليه السلام وقال الاترازي انهم لما قالوا يا رسول الله انهم لا يسمعون فقال انهم يسمعون كما تسمعون وانما اراد بهم انهم يعلمون ان الذي قلت لهم حق قال الكاكي فان قيل قد روي ان قتلى بدر لما القوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على راس القليب وقال هل

وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رض اتكلم الميت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام ما انتم باسمع منهم ولكنهم لا يقدرون ان يجيبوا فقلنا هو غير ثابت فانه لما بلغ هذا الخبر عائشة قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه تعالى قال انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور على انه عليه السلام كان مخصوصا بمعجزة له وقيل المقصود وعظ الاحياء لا افهام الموتى كما روى عن علي رض انه اذا اتى المقابر قال عليه السلام ويا قوم مؤمنين اما نساؤكم فقد نكحت واما اموالكم فقد قسمت واما دوركم فقد سكنت هذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم وكان يقول سبحان الارض من شجر نهارك وغرس اشجارك وجنى ثمارك فان لم تجبك جوابا فاجابتك اعتبارا كان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا للخطاب للموتى هم والمراد من الدخول عليه ش اي على فلان هم زيارة قبره وبعد الموت يزار قبره لا هو ش اي لا يزار الميت لان المراد من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته فلا يتحقق الكل بعد الموت ولان الميت كالغائب في حق الاخيار ومن طاف بباب جاء للابعد زيارة له ولو دخل عليه هو نائم لا بعد زائرا اولى وقال في شرح الطحاوي الاصل في هذا ان في كل بلد ويوم ونعيم يوسر يقع على الحيوة دون الممات كالضرب والجماع والشتم والكسرة والدخول عليه وفي الكافي الاصل في هذا ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقال على الحالين واما اختص به الحي فيتقيد بالحيوة فلو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامرأته ان وطئتك او قبلتك فعبده حر يتقيد بالحيوة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث والغرض في الوطي والتقبيل لا يتحقق بعد الموت فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل عثمان رض بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وقيل ابو بكر رض بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما ادرج في الكفن قلنا اذا ضرب الشفقة او التعظيم والموت لا ينافيه وتقبيل النساء لاقتضاء الشهوة فيتقيد بالحيوة حتى لو كان للشفقة او التعظيم كما في الولد او الوالد والعالم قيل لا يتقيد بالحيوة وقيل يتقيد ايضا لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت بخلاف ان غسلتك او حملتك او مسكتك او المشك فلا نهاية لا تقيد بالحيوة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير واذا تحقق في الميت اشار اليه بقوله هم ثم قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وتحقق ذلك في الميت ش الا ترى انه يجب غسل الميت بتطهير كيفما نافيه ولو صلى على ميت قبل الغسل لم يجز وبعده يجوز هم ومن حلف لا يضرب امرأته فنتف شعرة او عظمها او خنقها حنث لانه ش اي لان الضرب هم اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام ش بهذا الفعل وكذلك اذا فرضها او وجأها ذكره في الاصل وبه قال احمد ومالك رح فمالك ليعتبر وصول الالم الى جسمها او قلبها من سب او شتم او غيره ليتحقق الايلام بها وهو المقصود وبعض اصحاب الشافعي ش مثل قوله ع عند الشافعي رض النفض والنحت والقرص وتنف الشعر فليس بضرب ولا يشترط فيه الايلام هم وقيل لا يحنث في حال المماكعة لانه يسمى مجازة لا ضربا ش قال الكاكي وهذا يدل على انه لو ضربه حال المجازة لا يحنث وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان في الغضب اما اذا كان يلاعبها فضربها براسه خطا منه فاصاب انفها فادماه والمهام يحنث لان هذا لا يعد ضربا ونقل في الخلاصة عن المنتقى اذا حلف لا يضرب فلانا

فبعض تلو به فاعمات وجهاد ورماة بحجر او نشابه فاصابه لا يحنث ثم ومن قال ان قتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث لانه عقد يمينه على حيوة يجدها الله تعالى فيه وهو متصور ش يعني يمكن بالنظر الى قدرة الله تعالى فينعقد ش يمينه عليه ثم يحنث للتيقن العادي ش اي بجزء عادة عن قتلهم وان لم يعلم بانه ميت لا يحنث لانه عقد يمينه على حيوة كانت فيه ولا يتصور ش البر فلما لم يتصور البر لم يتصور الحنث ثم فيه ش اي الحكم بهذا المسئلة هم قياس مسئلة الكوز ش اذا حلف ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق هم على الاختلاف ش المذكور فيهما وهو ان عند محمد لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث كما قال في مسئلة الكوز لان تصور البر ليس بشرط عنده وقد مر تقريره في باب اليمين في الاكل والشرب هم وليس في تلك المسئلة ش اي في مسئلة الكوز هم تفصيل العلم ش يعني انه لا يقال فيها انه علم اولم يعلم يعني سواء علم عدم الماء في الكوز اولم يعلم بخلاف قتل فلان فانه اذا علم موته يحنث واذا لم يعلم بموته لا يحنث هم والصحيح ش ما حرر به عن قول مشائخ العراق فانهم قالوا في مسئلة الكوز هذا اذا لم يعلم يعني عدم الحنث عند ابي حنيفة ومحمد رح اذا لم يعلم بعدم الماء في الكوز فاما اذا علم فيحنث ان صح يمينه فيحنث نقل قولهم فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير

باب اليمين في تقاضي الدراهم ش اي هذا باب في بيان اليمين بتقاضي الدين وانما خص الدراهم بالذكر دون الدنانير لانها اكثر استعمالا حتى قدر اقل المهر ونصاب السرقة بها دون الدنانير ونقب الباب بتقاضي الدين يعني استيفاءه وهو الطلب بقضائه وذكر مسائله بلفظ القضاء وهو الاداء والتقاضي يجيء الادى قال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة اي اذا ديت عن هذا اشار القدوري هم ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو على ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ش وقال الشافعي لا حد لذلك كما قاله في شرح الاقطع وبيان مذهبه ان مدة القريب والبعيد لا تتقدر بشيء وبه قال احمد ولو قوعها على القليل والكثير فتتقضي برواياتها اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن هم ولهذا ش اي ولاجل ان ما زاد على الشهر بعيد ولهذا هم يقال عند بعد العهد ما تيتك سنة شهر ش وبذا فيما اذا لم ينو اما اذا نوى فهو على ما نوى بدليل ما ذكروه في الاجناس وقال لو حلف والله لا اكلمك قريبا فهو على اقل من شهر يوم ثم قال ابو حنيفة رح ان نوى اكثر من شهرين في القضاء وفي فتاوى الولوالجي لو قال لاعطين حقك عاجلا وهو ينوي وقتا فهو على ما نوى وان نوى سنة لان الكل قريب حال فان قيل ما من زمان الا وهو قريب بالاضافة الى ما هو فوقه وبعيد بالاضافة الى ما هو دونه فلم يدل دليل على ارادة البعض دون البعض اجيب بانا لا نسلم عدم الدلالة وكيف لا يدل والعرف دليل يصير ومنع الايمان على العرف هم ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضا ش اي بعض دراهم الدين هم زيفا ش اي رديئا وهو ما لا يروج بين التجار ولكن يروج فيما بين الناس وهو من الزيف ش وهو الرداءة هم فردوده عليه تمام ابتهجه ش قال الناطفي رح ما يبتهج به التجار يقبض فيه وهو ما يروج بين الناس وقال الكاكي قيل

البنهرجة لفظة اعجمية معربة واصلها بنهرجة وهو الخط يعني خط بهذه الدراهم من الفضة اقل ومن الغير اكثر مما يوجد في دار الضرب وفي المبسوط البنهرجة ما يهرجه التجار والمتسامح منهم تجويزه والمستفضى منهم لا يجوزه بنش فيهم او مستحقة نش اي او وجد بها فلان مستحقة استحقها شخص بنيبهم لم يحنث الحالف نش وقال الشافعي يقولنا وقال مالك حنث قال اللخمي من اصحابنا مراعاة اللفظ اما بالنظر الى القامة لا يحنث هم لان الزيافة عيب نش وفي المغرب قياس مصدره الزيوف واما الزيافة فلغة الفقهاء هم والعيب لا يعدم الجنس نش يعني اسم الدراهم لا يزول بهذه الاوصاف لانها غير العيب لا يعدم الجنس هم ولهذا نش اي ولاجل عدم زوال اسم الدراهم بهذه الاوصاف هم لو تجوز به نش اي لو تسامح القابض بالدراهم الزيوف والبنهرجة هم صار مستوفيا نش حقه وكذا لا تجوز بهما في رأس مال السلم وبدل الصلح فيجوز ولو فات بذلك اسم الدراهم لكان بفسد الا وهو حرام فيهما فوجد شرط البر نش فلا يحنث هم وقبض المستحقة صحيح نش حتى لو اجارت المستحق جاز وعند عدم الاجازة ينفسخ القبض وكذا لو اجاره المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فيوجد شرط البر فيهما هم ولا يرتفع برده نش اي برد ما قضى من الزيوف والبنهرجة او المستحقة هم البر المتحقق نش لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض لان اليمين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والانتقاض كالكتابة فان مولى المكاتب اذا اراد البدل لكونه زيفا او بنهرجة او مستردا بالاستحقاق لا ينقض العتق بخلاف قضاء الدين فانه ينقض برد القيود بالعيب او الاستحقاق لان بناءه القامة وقد زالت هم وان وجد بها رصاصا او استوقة نش بفتح السين فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفر مموه من الجانبين بالفضة وقيل المستوقة اردى من البنهرجة وعن الكرخي المستوقة عندهم ما كان الصفر والنحاس غالبا هم حنث نش وبه قال الشافعي ومالك رحمهم لانها نش اي لان الرصاص المستوقة هم ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم نش اي حتى لا يجوز التسامح بهما في ثمن الصرف وكذا في السلم لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا او استوقة لا يعتق المكاتب كذا قال الشيخ ابو المعين النسفي وذكر التمرتاشي لو ادى المكاتب بدل الكتابة وحكم بعتقه ثم وجد البدل مستوقة لم يعتق ولو وجد زيوفا او بنهرجة او مستحقة لم يبطل العتق هم وان باعه بها عبد نش اي وان باع الحالف للمديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين عبد الغير فقبضه نش اي قبض العبد رب الدين هم يرفي يمينه نش اي بر الحالف في يمينه لانه قضى دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة هم لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع نش فيحمل القضاء في يمينه بيانا ان حق رب الدين في الدين لا في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت في الذمة ولكن ما يقتضيه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه لانه قبض على جهة التراخي فكان دينا عليه للمديون فلرب الدين على المديون مثله فاكتفى الايتان قضاء وهذا معنى قول اصحابنا المديون قضى باشغالها الا باعيانها فلا تحقق

المساحة بحجر والبيع بقبض الدين العبد او لم يقبض ولكن قيد القبض وقع في رواية جامع الصغير اشار اليه المصنف بقوله م
فكانه ش اي فكان محمد رح م شرط القبض ش في رواية الجامع م لتقرره ش اي ليتأكد البيع بالقبض لان المبيع اذا هلك
قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يرتفع البر لانه لا يقبل الانتقاض هذا الذي بينا في البيع الصحيح اما في البيع الفاسد اذا قبض العبد فان كان
في قيمته وفاء بالحق بر والا حنث لان مضمون بالقيمة م وان وهبها ش اي وان وهب المداين دراهم الدين م له ش للمديون فقبلها
م يعني الدين لم يبر ش لانه شرط البر القضاء ولم يوجد م لعدم المقاصة ش قال الكاكي قوله لم يبر قولهم انه يحنث بل معناه لم يبر
ولم يحنث ايضا عندهما خلافا لابي يوسف رح لفوات المحلوف عليه وهو الدين كما في مسئلة الكوز لان قوله لم يبر اعم من قوله يحنث ومن قوله بطل اليمين
فحمل على الثاني تصحيحا للكلام وقال الاترازي رح فيه نظر لانه حينئذ يلزم منه ارتفاع النقيضين وهو فاسد لان البر نقيض الحنث
فمن وجود احدهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز ان يرتفعا جميعا وقال الاكمل رح ردا عليه ليسا بنقيضين
على اصطلاح اهل المعقول وغير الحالف لا يتصف باحدهما وشان النقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور البر صار كغير
الحالف من الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما وقيل ذكر اليوم في وضع المسئلة وقع سهوا من الكاتب وذكر البزدوي في الجامع الصغير
المعين هذه المسئلة مطلقة غير موقتة باليوم وفي المحيط ولو ابراه او وهبه لم يحنث وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى
يستوفي الدين فوهبه وابراه لم يحنث عندهما خلافا لابي يوسف رح وبه قال الشافعي واحمد رح م لان القضاء فعله ش اي و
لان القضاء فعل المديون بالابراء او الهبة م والهبة اسقاط من صاحب الدين ش يعني الهبة فعل الدين بالابراء وهو
اسقاط منه فلا يكون فعل احدهما فعلا للآخر فلا يبر المديون بفعل الدائن م ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لان الشرط قبض الكل ش اي لان شرط الحنث قبض كل الدين متفرقا وهو معنى قوله م
لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف ش حيث قال لا يقبض دينه م مضاف اليه ش اي الى الدين فينصرف
الى كله فلا يحنث الا به ش اي بالشرط المذكور وهو قبض الكل متفرقا ولو قبض في اول الشهر بعضه وفي اخره بعضه حنث
لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري اشار اليه بقوله م فان قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث وذلك ليس بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه ش هذا الذي ذكره
القدوري رح استحسان والقياس ان يحنث كذا ذكره ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وبالقياس قال زفر لان شرط
الحنث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لما وزن خمسين فدفعها اليه ثم وزن خمسين اخرى فدفعها اليه لانه حصل
قبض الكل بصفة التفريق وجه الاستحسان ان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان
حقه دفعة واحدة والحال اذا كثر لا يمكن قبضه الا بهذا الطريق فصار هذا القدر من التفرق مما لا يمكن الامتناع منه

فيجعل مستثنى من اليمين لا بدلالة الحال وهو نظير لا اسكن هذه الدار وهو ساكنها هم ومن قال ان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فله مالك الاخمسين ولم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة ش وشرط الحنث ما زاد على المائة فلم يوجد الشرط فيما دون المائة فلم يحنث هم ولان استثناء المائة استثناء بالجميع اجزائها ش وكذا لان مستثنى المائة يكون مستثنا للخمسين ضرورة لان الاستثناء لا يكون الا بالجميع اجزائها والخمسون من اجزائها هم وكذلك لو قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء ش لان حكم لفظ غير ولفظ سوى حكم الا في الجامع الكبير لو قال عبده حران كنته لا ملك الا خمسين درهما فلم يملك الا عشرة ولم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين فكان من جنس مال الزكوة وحلف ما له مال يحنث بمال الزكوة وعند الشافعي رحمه الله يحنث بكل مال وعند مالك رحمه الله المال هو الذهب والفضة

هم مسائل متفرقة ش اي هذه مسائل متفرقة دار انتفاع مسائل على انه خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل متفرقة معضلها ومعناها من مواضع شتى وقد جرت عادة المصنفين بان يذكروا اشتات المسائل في كل كتاب في اخر ابوابه استدراكا لها هم واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فهم الاستمرار ش اي الاستمرار في الفعل ابدا هم ضرورة عموم النفي ش لان قوله لا يفعل بمقتضى مصدره انكره وقد اله على المصدر ظاهر لانه لا ينفك عنه واما كونه نكرة فهو الاصل لان المعرفة تعارض النكرة واذا وقت في موضع النفي تعم فاذا فعل بوجه من الوجوه ووقت من الاوقات حنث هم واذا حلف ليفعلن كذا ففعله ش اي فعل ذلك الفعل هم مرة واحدة برئ من يمينه لان الملتزم ش بفتح الزاء اي النذر الحالف هم فعل واحد غير معين ش اي غير معين نحو قوله ليصلين او ليصومن او ليحجن او ليتصدقن فانه اذا فعل ذلك الشيء من هذه الاشياء مرة واحدة برئ من يمينه هم اذا اقام مقام الاثبات ش لان النكرة في موضع الاثبات لا تعم فخرج ما دون ما يتطلق عليه اسم المحلوف عليه سواء فعله مختارا او مكرها او ناسيا او بطريق الوكالة وهو معنى قولهم غير باق فعل فعله وانما يحنث لوقوع اليأس عنه ش اي عن ذلك الفعل هم وذلك ش اي اليأس عنه هم بموته ش اي بموت الحالف هم او بفوات محل الفعل ش وهو المحلوف عليه كما اذا حلف لا كلمن هذا الرغيف او لا ابصرن هذا الحجر فاكل بعضه او ابصر بعضه حنث قال صاحب التحفة ويجب عليه الكفارة ويرضى بها اذا كان المالك هو الحالف قال الكاكي هذا الذي ذكره فيما اذا عقد يمينه مطلقا اما اذا عقده موقتا فلا يحنث قبل مضي ذلك الوقت وان وقع اليأس بموته ليفوت المحل لما ان الوقت مانع من الانحلال اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للوقت فائدة كذا في الايضاح وقال الاترازي رحمه الله معنى قوله لا يفعل كذا تركه ابدا فيما اذا كانت اليمين مطلقة اما اذا كانت موقتة بزمان كاليوم والشهر فيتوقت يمينه بذلك الزمان فيجب ذلك تحلل يمينه ولا يلزمه ترك الفعل بعد ذلك الزمان واما التوقيت في الاثبات كقوله والله لاكلن هذا الرغيف اليوم فانه لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين واليوم باق اما اذا قضى اليوم يحنث وان كان قائمين لفوات البر لفوات الوقت المعين واما اذا هلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث

بالاتفاق وان هلك المحلوف عليه او مات قبل مضي اليوم اجمعوا انه لا يحنث في الحال فاذا مضى اليوم اختلفوا قال ابو حنيفة ومحمد
لا يحنث في يمينه وقال ابو يوسف يحنث وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما واذا تحالف الوالي ش بغير اللام
من التحليف هم رجلا ليعلمنه ش من الاعلام هم لكل داعر دخل البلد ش وفي بعض النسخ مكان كل داعر والداعر بالدال والعين
المهملتين على وزن فاعل هو الخبيث المفسد من الناس وجمعه عار من الدعر وهو الفساد يقال دعر العود تدعر دعرا من باب علم اذا
اذا فسد هم فهو على حاله ولا يمينه ذا منه ش اي يفيد اليمين على حال ولا يمينه وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية هم لان المقصود منه ش
اي لان غرض المستحلف من هذا هم دفع شره او شر غيره ش الى دفع الداعر او دفع غيره اي غير الداعر هم بزجره ش اي يوجر الآخر
يعني لو زجر الداعر غير غيره من الرعاة هم فلا يفيد فائدة ش الى فائدة الزجر هم بعد زوال سلطنته ش اي سلطنة هذا الوالي الى
شوكته وقدرته على ما بطلت منه هم والزوال بالموت ش اي بموت هذا الوالي هم وكذا بالعزل ش اي بعزله هم في ظاهر الرواية
ش عن اصحابنا وهي رواية الزيادة وعن ابي يوسف انه يحنث بالرفع اليه بعد العزل وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لانه
يفيد في الجملة لاحتمال ان يولى ثانيا فيودي الداعر عينه بطل الرفع بقوله لا يمينه وكذا لك السلطان اذا حلف رجلا ان لا يخرج
من الكوزة الا باذنه فهو على حاله ولا يمينه كذا في الزيادات هم ومن حلف ان يضرب عبده لفلان فوهبه وهم يقبل ش اي الموهوب له
هم بر في يمينه ش اي لم يحنث هم خلافا لزفر ش فانه يحنث عنده وفي الكافي حلف ليضربن عبده بغداد فوهبه له وهم يقبل وان كان الموهوب له غائبا
لم يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا وبه قال احمد والشافعي في قول وقال زفر لا يحنث وبه قال الشافعي في قول بدون القبول
وفي قول ما لم يقبل ويقبض وعلى هذا الخلاف الاعارة والصدقة والاقرار والوصية وذكره في جامع البكري وفي الكفارة وكذا القرض
وفي رواية عن ابي يوسف قبول المستقرض شرط لان القرض في حكم المعاوضة هم فانه ش اي فان زفر هم يعتبره ش اي يعتبر عقد
الهبة هم بالبيع لانه تمليك مثله ش فلا يتم الا بالقبول هم ولنا انه ش اي ان الهبة باعتبار الوهب هم عقد تبرع فيتم بالمتبرع
ولهذا يقال وهب ولم يقبل ش ولا يقال باع ولم يقبل يعني لا يسمى بيعا ما لم يوجد القبول هم ولان المقصود ش من الهبة هم
اظهار السماحة ش اي الكرم هم وذلك بس ش اي اظهار السماحة هم تتم بس ش اي بالواهب هم اما البيع ش جواب
عن قول زفر يعني ان البيع ليس كذلك لانه مبادلة المال بالمال وهو معنى قولهم معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين
ش اي من جانب البائع وجانب المشتري هم ومن حلف لا يشم ريحانا فشم ورد او ياسمينا لا يحنث لانه ش اي لان للريحان
هم اسم لما لا ساق له ولها ش اي وللورد وللياسمين هم ساق ش الريحان في اللغة كل ما طاب ريحه من النبات وهذا استثناء
الورد والياسمين كما هو مذهب احمد ولكن جنح الفقهاء الريحان بالياسمين فيه رائحة طيبة كالورقة كالياس والورد بالورقة رائحة طيبة
فحس كالياسمين كذا ذكره صاحب المغرب وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد انه قال كل ما خضر فهو ريحان

مثل الآس والشاهبرم ونحو ذلك وما سوى ذلك ليس بريحان وقال الاترازي وعلل فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول لرائحته طيبة وهو موضوع ذا لك لغة وقلده والصدر الشهيد وصاحب البدائع ثم قال والياسمين والورد لها ساق ثم قال الاترازي ولنا فيه نظر لانه لا يثبت في قوانين اللغة الريحان لهذا التفسير اصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي ان لا يحنث بالاسرلانه لا ساق وليس من البقول ايضا وقد نص الحاكم على انه يحنث انتهى قلت ينظر وهو وارد في هذا الان في البلاد البصرية ينبت ريحان وله ساق قدر نصف ذراع وايضا الايمان مبنية على العرف لا على اللغة ينبغي ان يحنث اذا شم وردا او ياسمينا ونظرنا الى اللغة لان جماعة من اهل اللغة قالوا كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان فعلى هذا يطلق على الورد والياسمين والريحان هم ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له وهو على دهنه اعتبار العرف ش لان الايمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم اذا ذكر البنفسج يراد به دهنه لا ورقه هم ولهذا ش اي ولاجل اعتبار العرف هم يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يتبنى عليه وقيل في عرفنا يقع على الورق ش وفيه نظر لانه يخفى وبوئيده قوله وقيل في عرفنا يقع على الورق وقال الفقيه ابو الليث هذا عند اهل العراق فاما في بلادنا فلا يقع على الدهن الان ينوي وقال الشافعي واحمد لا يحنث بشراء دهنه اعتبارا بالحقيقة اللغوية ولو اشترى ورق البنفسج لم يحنث خلافا للشافعي واحمد وذكر الكرخي انه يحنث ايضا هم وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقته فيه ش اي لان الورد حقيقة في العرف هم والعرف مقرر له ش اي العرف ايضا يقرر لوقوع الحقيقة او لكون الحقيقة مراده لهم وفي البنفسج قاض عنه ش اي غالب عليه على وقوع الحقيقة فلا يقع على ورقه لان مبنى الايمان على العرف لا على الحقيقة وقال مشائخنا رحمهم الله والبنفسج والورد يقعان على الورق في عرفنا قاله الكاكي وهو الصواب لوجود العلم

كتاب الحدود ش

اي هذا الكتاب في بيان احكام الحدود ووجه المناسبة بين البابين من حيث ان في الايمان الكفارة التي هي دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود من العقوبات المحضة والحدود جمع حد هم قال ش اي المصنف هم الحد لغة ش اي معنى الحد في اللغة هم هو المنع ش يقال حده عن كذا وكذا اي منع عنه وبه سمي السجان حدادا والمنعة المحبوسين عن الخروج هم ومنه الحداد للبواب ش اي ومن هذا المعنى قيل للبواب حداد والمنعة الناس عن الدخول في الدار التي هو باب فيها وسمي المعرف للمشي حدا لانه يمنع الخارج عن الخروج عن الدخول هم وفي الشريعة هو ش اي الحد هم العقوبة المقدرة حق الله تعالى ش ينوي بها حق الله تعالى هم حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ش بدلالة جواز العفو والاعتياض هم ولا التعزير حد ش اي ولا يسمى التعزير حدا ايضا هم لعدم التقدير فيه ش اي ليس بمقدر بذلك عليه عامة اصحابنا وقال صدر الاسلام البزدوي في مبسوطه والقصاص سمي حدا ايضا وحدود الشرع سوالف قبل الوقوع وزواجر بعده اعني عن التقصير المنع عنه هم والقصاص المماثل من شرعه ش اي القصاص الكلي من مشروعية اصل

عينى شرح ہدايہ ج ٢

هم الانزجار عما يتضرر به العباد ش في النفس والعرض والمال ش فحد الزنا صيانة النفس في حد القذف صيانة العرض وفي حد السرقة صيانة المال هم والمطهرة ليست باصلية فيه ش اى في الحد هم بدليل شرعيته ش اى شروعيتهم في الكافر ش وبذا يجب الحد على الذمي اذا زنى ويطهر عن الذنب باجراء الحد عليه فعلم ان المقصود من الحد الانزجار لا التطهر هم قال ش اى القدوري رحمه الزنا يثبت بالبينة والاقرار ش بهذا لفظ القدوري في مختصره وقال صاحب الهداية هم والمراد ثبوته عند الامام ش اى الحاكم انما قال ذلك لان ثبوت الزنا في نفس الامر لا يقف على وجود البينة او الاقرار لانه امر حسي يوجد وان لم يوجد او قد يوجد وان لا يوجد الزنا لاحتمال الكذب فيهما فحصل الانفكاك بين الزنا وبينهما وجودا وعدما فالقاضي مامور بالحكم بثبوته عنده من الظاهر فلاجل هذا يشترط ثبوته عند الامام بالبينة والاقرار هم لان البينة دليل ظاهر ش لان الله تعالى قال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم هم وكذا الاقرار ش دليل ظاهر هم لان المصدق فيه مرجح ش على الكذب هم لا سيما ش اى حضوصا هم فيما يتعلق ش اى في الشيء الذي يتعلق هم بثبوته مضرة ش على ضرر ظاهر متصل بهذا من المقر من اجرء الحد عليه هم ومعرة ش اى عار تلحقه بانتسابه الى الزنا والعار شهد من النار وفي ديوان الادب المعرة المساءة والاذى مفعلة من العر وهو الجرب وفي الصحاح المعرة الاسم والعلم ان الزنا بهذا وقصر فالقصر لاهل الحجاز والمد لاهل نجد قال الفرزدق وهو من يجوز شعره وابا حاضر شعر من يزن يعرف زناه وهو من يشرب الخمر ويسيء سيرة المسكر ش بفتح الكاف من السكير وهو المخمور والخرطوم اسم من اسماء الخمر والنسبة الى المقصور زنوي والى الممدود زناوي وربما يظهر ان معنى الزنا في اللغة البغي وفي الشرع الزنا قضاء المكلف شهوته في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه ويكنى المرأة عن ذلك واختير لفظ القضاء اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا ولهذا يجب فيه الغسل هم بدليل المكلف ليخرج الصبي والمجنون والمراد بالملكين ملك النكاح وملك اليمين وشبهة النكاح وهي ما اذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وما اشبهه او شبهة ملك اليمين بان وطئ جارية ابنه او مكاتبته او عبده المأذون وشبهة الاشتباه فاذا وطئ الابن جارية ابيه على ظن انها تحل له هم والوصول الى العلم القطعي ش بغير الوصول الى ثبوته الى العلم القطعي هم متعذر ش لانه امر مبنا على الاخفاء والتبرهم فيكفي بالظاهر ش البينة والاقرار هم قال ش اى القدوري رحمه هم فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى واستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال الله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عليه السلام ش اى قال النبي صلى الله عليه وسلم هم للذي قذف امرأته ائت باربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وبمعناه ما رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده من حديث بن كثير عن الفضل بن مالك قال الاول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سحماء قارف هلال بن امية بامرأته فرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهداء يشهدون فجاء فقال يا رسول الله ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت اربعا انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليها ان كان من الكاذبين فرق بينهما واخرجه البخاري في اللعان

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان هلال بن امية قذف امراته بشريك فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة والا فحد في ظهرك هم ولان في اشتراط الاربع
ش هذا انما استراز عن قوله البعض فانهم يقولون انما اشترط الاربع للزنا لانه لا يتم الا باتيان وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين قال
المصنف ليس كذلك بل هي في اشتراط الاربع هم تحقيق بمعنى الستر وهو ش اي الستر هم مندوب اليه ش لما روى الترمذي من حديث
ابي هريرة رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على اخيه ستره الله في الدنيا والاخرة والكشر طفي الاربع من الرجال ان يكونوا احرارا
عدولا بالغين فلا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا يقبل فيه كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة هم والاشاعة ش اي اظهار الزنا
هم ضده ش اي ضد الستر فلما كان الستر مندوبا كانت الاشاعة ممنوعة وكيف فانه قال ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لا يذم والمستعير
ولهذا لو اخذ شيئا من شرائط الشهادة بان اشهد اقل من اربعة او شهدوا بالزنا متفرقين في مجالس مختلفة واحد بعد واحد فانهم
يحدون حد القذف عندنا خلافا للشافعي في المبسوط اشار عمر رض الى ان اشتراط الاربع لاجل الستر حتى شهد ابو بكر رض وسئل ابن
معبد ونافع بن الازرق على المغيرة بن شعبة بالزنا فقال الزياد وهو الرابع ثم يتيشهد قال رايت اقداما بادية وانفاسا عالية واعرانين
وفي رواية قال رايتهما تحت لحاف واحد يخفضان ويرفعان ويضطربان اضطراب الخبزان وفي رواية رايت رجلا افعى وامرأة
صرعى ورجلين محضونتين واستاه تجي وتذهب ولم ار ما سوى ذلك فقال عمر رض الله اكبر الحمد لله الذي لم يفضح واحدا من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم هم فاذا شهدوا ش اي شهدوا بالزنا الشهود هم يسالهم الامام عن الزنا ما هو ش اي حقيقة الزنا وماهيته لانه حادث
فكلمة ما الاعن الماهية لان من الناس من يعتقد كل وطي حرام انه زنا كوطي الحائض والنفساء والامة المجوسية والامة المشتركة
والامة التي هي اخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس بزنا ولان الشرع سمى فعل الحرام فيما دون الفرج زنا مجازا فقال
العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك
او يكذب والحد لا يجب الا بالوقاع في الفرج الا ترى انه عليه السلام اسفر ما عز رض الا ان ذكر الكاف والنون اراد به قوله لكن
لان ذلك صريح في الوطي والباقي كناية عنه وايضا يمكن ان يسمى الشهود مقدمات الزنا ولا يجب الاحتراز عن مثل ذلك هم وكيف
هو ش اي يسالهم ايضا عن كيفية الزنا للاحتراز عن مثل ذلك عاسل الفرجين من غير ايلاج الا ترى انه عليه السلام استفسر
ما عزا رض عن كيفية الزنا فقال كالميل في المكحلة والرشا في البير وقيل للاحتراز عن صورة الاكراه لان وطي المكره
لا يوجب الحد هم واين زنى ش اي يسالهم عن المكان بقوله اين زنا فانه احتراز عن الزنا في دار الحرب لان المسلم اذا زنى
في دار الحرب ثم خرج الينا لا يحد لانه لم يمكن الامام على بدنه عند وجوب الحد هم ومتى زنى ش اي يسالهم عن الزمان فقوله
متى زنى كانه احتراز عن زنا متقادم والشهود اذا شهدوا بذلك لا يقبل واحترز ايضا عن وطي الصبي والمجنون
لان فعلهما لا يوصف بالحرمة هم وبمن زنا ش اي يسالهم عن زنا يعني المزنية من هي فانه احتراز عن الوطي الواقع في محل

يكون الوطئ فيه بشبهة لا يعرفها الواطئ ولا الشهود كجارية الابن ويجوز ان يكون الموطوءة امراة الواطئ او جارية ولا يعلمها
الشهود هم لان النبي صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المرئية ش هذا اخرجه ابو داود عن يزيد بن
نعيم عن ابيه نعيم بن هزال قال كان ماعز بن مالك يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك قال فاتاه فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني زنيت فاقم
علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه السلام انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة
قال هل صاحبتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم الحديث هم ولان الاحتياط
في ذلك واجب ش اي في الاستفسار هم لانه ش اي لان الشهود عليه بالزنا هم عساه غير الفعل في الفرج عنادا
اي قصدا ولا يكون ماهية الزنا ولا كيفية موجودة في دار الحرب هم او زنى في دار الحرب ش اي او يكون المشهود عليه
زنى في دار الحرب هم او في المتقادم من الزمان ش اي او يكون زنى في الزمن المتقادم هم او كانت له شبهة
لا يعرفها هو ش اي المشهود عليه هم ولا الشهود ش اي ولا يعرفها الشهود هم كوطئ جارية الابن فمستفضى
ش اي الامام وضبطه الكاكي على صيغة المجهول هم في ذلك ش اي فيما ذكر من الاشياء وقد ذكرنا ها جميعا
هم احتيالا للدرء ش لاجل الحيلة لدرء الحد لما روى الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم هم فاذا ثبتوا ذلك ش اي فاذا ثبت بين الشهود الزنا بما ذكرنا من الاوصاف
هم قالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة ش بضمتين وما لكحل هم وسال القاضي عنهم ش اي عن
الشهود هم فعدلوا ش عن صيغة المجهول هم في السر والعلانية ش صونة للتعديل في السر ان يبعث القاضي
باسماء اول الشهود الى المعدل بكتاب فيه اسماؤهم وانسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك
فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدلي جاز الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحت اسمه شيئا او يكتب لا نعلم وصورة
التعديل في العلانية ان يجمع بين العدل والشاهد فيقول العدل انا اعرف هذا الرجل الذي عدلته ويسجي في كتاب الشهادات سيجيء
انشاء الله تعالى حكم شهادتهم ش جواب قوله فاذا ثبتوا بالرجم ان كان الرجم موجب الزنا وبالجلد ان كان موجبه الجلد هنا او لم
يعرف القاضي عدالة الشهود اما اذا عرفها فحكم بالتعديل هم ولم يكتف ش على صيغة المعلوم اي لم يكتف القاضي وقال الكاكي
ابو حنيفة لم يكتف بسوق الكلام اليه هم لظاهر العدالة في الحدود احتيالا بالدرء ش اي الدفع هم قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما
استطعتم ش وقد ذكرنا الحديث عن قريب هم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة وهو ش حيث يكتفي فيها بظاهر
العدالة لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا لعن الخصم فحينئذ يسال القاضي عن الشهود عنده ايضا

هم وتعديل السر والعلانية بنبغي في الشهادات ان شاء الله تعالى ش اي بيان صور تتذكره في باب الشهادات وقد ذكرناه انفا هم قال في الاصل ش اي قال محمد في المبسوط هم يحبسه ش اي يحبس القاضي الشهود عليه بالزنا بعد وصف الشهود الاشياء المذكورة هم حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية ش اي لاجل كون الشهود عليه منهما بالجناية فلذلك يحبسه خوفا من خروج فلا يظهر بعد ذلك ولا يأخذ الكفيل منه لان في اخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا مع ايذائه بالتهمات فان قيل الاحتياط في الحبس اظهر قلنا حبسه للتعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة واشار اليه المصنف بقوله للاتهام هم وقد حبس رسول الله صلعم رجلا بالتهمة ش هذا روي عن جماعة من الصحابة رض عن معاوية بن حيدة رض اخرج حديثه ابو داود والترمذي والنسائي ان رسول الله صلعم حبس رجلا في تهمة وذاد الترمذي في الدم ثم خلى سبيله وقال الترمذي حديث حسن ورواه الحاكم في المستدرك وصححه وعن ابي هريرة رض اخرج حديثه الحاكم في مستدرك والبزار وابو نعيم في مسند يهما ان النبي صلعم حبس رجلا في تهمة استظهارا واحتياطا وفي مسنده ابراهيم بن حيثم فقال الدهبي منكر وعن انس رض اخرج حديثه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما ان النبي صلعم حبس رجلا في تهمة ذكره في مسند ابراهيم بن ذكريا الواسطي قال العقيلي مجهول وحديثه منكر وقال ابن عدي وهو باطل وعن انس رض اخرج حديثه الطبراني في الاوسط ان النبي صلعم حبس في تهمة هم بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة ش لان اخذ الكفيل فيها شروع فلا يتلف الحق فلا حاجة الى الحبس قبل عدالة الشهود هم وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى ش اي الفرق بينه وبين المديون وقال الاترازي هذه حوالة غير رائجة ونحن بنيناه قلت اراد به ما ذكره الان لان اخذ الكفيل فيها شروع الى اخره هم قال ش اي القدوري هم والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي ش هذا كله كلام القدوري نقله المصنف ثم شرحهم واشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر اوهو غير موجب للحد واشتراط الاربع ش يعني في الاقرار هم منا ش وبه قال ابو حنيفة رح واحمد هم وعند الشافعي رح يكتفي بالاقرار مرة واحدة ش وبه قال الامام مالك هم اعتبار البسائر الحقوق ش يعني في سائر الحقوق القرب يعتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك هنا هم وبذا ش اي الاعتبار بسائر الحقوق هم لانه ش اي لان الاقرار هم يظهر ش حقيقة للامر حجة بنفسه فلا يشترط التكرار كما في سائر الحقوق هم وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ش لان الشاني الثاني يفيد طمانينة القلب زيادة على ما افاده الاول هم ولنا حديث ماعز ش حديث ماعز بن مالك مشهور رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال ان رجلا من المسلمين جاء رسول الله صلعم وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع مرات دعاه رسول الله صلعم فقال انك مجنون قال لا قال فهل احصنت قال نعم فقال رسول الله صلعم اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه وروى حديث ماعز ايضا مسلم عن

جابر بن سمرة ورواه ایضا عن ابن عباس رضـ وعن بریدة ایضا فی الکل الاقرار باربع مرات هم فان النبی صلی الله علیه وسلم اخر الاقامة ش ای اخر
اقامة الحد هم الی ان تم الاقرار منه ش ای من ماعز هم اربع مرات فی اربع مجالس فلو ظهر دونها ش ای فلو ظهر اقراره موجبا
للحد دون الاربع ای اربع مرات هم لما اخرها ش ای لما اخر اقامة الحد هم لثبوت الوجوب ش حاصل المعنی لو کان الاقرار مرة واحدة
کان لم یوخر لان اقامة الحد عند الظهور واجبة وتاخیر الواجب لا یظن برسول الله صلی الله علیه وسلم فان قال قائل اذا لم یثبت الحد باقرار مرة
واحدة فقد اعترف بوطی لا یوجب الحد یوجب المهر واذا وجب المهر لا یجب الحد بعد لان المهر والحد لا یجتمعان فی وطی واحد اجیب
بان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم یتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة فقد اعترف بوطی لا یوجب انما الحکم موقوف
بان تمت الحجة وجب الحد وان لم تتم وجب المهر فان قیل انما اعرض النبی صلی الله علیه وسلم لانه اشتبه ای فی عقله فقد جاء اشعث اغبر متغیر
اللون الا انه لما امر علی اقرار ودام علی نهج العقل اقبله بعد ذلک ثم لزوال الشبهة بالسوال فقال انک مجنون اما تغیر الحال فدلیل
التوبة والخوف من الله عز وجل لا دلیل الجنون واما قال رسول الله صلی الله علیه وسلم انک مجنون تلقینا لما یدرء بالحد کما یقال لعلک وطئتها
لترجع عن الزنا الی الوطی بشبهة فیسقط الحد عنه وکما قال للسارق اسرقت ما اخاله سرق ولان الشهادة فیه دلیل معقول نطق به اعنی
اعتبار الشافعی بسائر الحقوق وتقریره هم لان الشهادة فیه ش ای فی الزنا هم اختصت بزیادة العدد ش لاجل التغلیظ ولم تختص سائر
الحقوق بذلک هم فکذا الاقرار ش اشترط اربع مرات لان احدی الحجتین لما اختصت بزیادة لیست فی سائر الحقوق فکذلک
فی الحجة الاخری هم اعظاما لامر الزنا وتحقیقا لمعنی الستر ش ای لاجل تعظیم امر الزنا وتحقیق معنی الستر لان الستر مندوب الیه
کما ذکرنا هم ولا بد من اختلاف المجالس ش ای فی الاقرار خلافا لاحمد وابن ابی لیلی هم لما روینا ش اشار الی قوله لانه علیه السلام اخر
الاقامة الی ان تم الاقرار منه اربع مرات فی اربع مجالس هم ولان لاتحاد المجلس اثرا فی جمیع المتفرقات ش کما فی
السجدة هم فعند ذلک ش ای عند اتحاد المجلس هم تتحقق شبهة الاتحاد فی الاقرار ش الاتری الی ما قال فی حدیث ماعز
من اقراره خمس مرات فکان منها مرتان فی جهة واحدة فلم یعتبر ذلک ولم یذهب الیه احد من المجتهدین هم والاقرار قائم بالمقر
فیعتبر اختلاف مجلسه ش ای مجلس المقر فی وجوب الحد هم دون مجلس القاضی ش وفی بعض النسخ فیعتبر اتحاد مجلسه ای تعتبر اتحاد
مجلس المقر فی عدم وجوب الحد لا مجلس القاضی هم والاختلاف ش ای اختلاف مجلسه هم بان یرده القاضی فی کل مرة بان یقول انک یغفون
ولعلک قبلتها او مسستها فقال بعضهم یعتبر اختلاف مجلس القاضی والصحیح الاول کذا فی شرح الطحاوی وفی المبسوط الاختلاف بقوله هم بان
یردہ القاضی کلما اقر فیذهب حیث لا یراه ثم یجیء فیقر هو المروی عن ابی حنیفة لان النبی صلی الله علیه وسلم طرد ماعزا فی کل مرة حتی توارى ش ای استتر هم
بحیطان المدینة ش هذا الحدیث بهذا اللفظ غریب بمعناه ما رواه ابن حبان فی صحیحه من حدیث ابی هریرة رضـ قال جاء ماعز بن مالک الی النبی صلی الله علیه وسلم
فقال ان الآخر زنی فقال له تلک بذریک من الزنا فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثانیة فقال مثل ذلک فامر به فطرد ثم اتاه الثالثة فقال له ذلک فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة فقال

له مثل ذلك ادخلت وأخرجت قال نعم فأمر به أن يرجم الحديث هش اى القدوري في مختصره فاذا تم اقراره اربع مرات
سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى فاذا بين ذلك امر برجمه هش هذا لفظ القدوري وقال الكرخي عقبه هم تمام الحجة هش
اى لتمام الدليل الموجب لاقامة الحد هم ومعنى السؤال عن هذه الاشياء هش اى عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه عن المدينة هم بيناه في الشهادة
هش على الزنا وهو تحقيق ما يوجب بها الحد هم ولم يذكر السؤال هش اى القدوري هم فيه هش اى في الاقرار هم عن الزمان هش اى
عن سؤال الزمان هم وذكره هش اى والحال انه ذكره اى ذكر السؤال عن الزمان هم في الشهادة هش على الزنا بان يقول متى زنيت
هم لان تقادم العهد هش اى الزمان هم تمنع قبول الشهادة هش لتهمة الحقد والمرء لا يتهم على نفسه فيقبل اقراره وان تقادم العهد
وهو معنى قولهم دون الاقرار وقيل لو سأله جاز هش اى لو سأله الزمان جاز قالوا في الفتاوى ويجوز ان يسأل الزمان في الاقرار
ايضا هم لجواز انه زنا في صباه هش اى في حالة الصغر هم فان رجع المقر هش اى المقر بالزنا اذا رجع هم عن اقراره قبل اقامة
الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم الحد عليه هش يعني لا يقبل رجوعه بعد الاقرار
ويلزمه الحد واسم ابن ابي ليلى محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى قاضي الكوفة واسم ابي ليلى يسار خلاف اليمين وقال الكاكي
كذا وقع في نسخ اصحابنا يعني ذكر خلاف الشافعي هنا ولكن رجع في كتب اصحاب الشافعي انه لو اقر على نفسه بالزنا ثم رجع يسقط عنه الحد وكذا لو
رجع بعد ما اقيم الحد يترك الباقي قبل قولنا وعن احمد هش قولنا وعن الامام مالك في قول الرجوع رواية بيان وقال الكاكي ايضا ثم اختلف
المجيبون في الشهادة تمنع قبول الشهادة في الزنا به قال مالك واحمد والاوزاعي وحسن بن صالح حتى اذا شهدا بالزنا فرجعا حد وحد القذف قال الشافعي
وعثمان البتي لا يحدون حد القذف اذا كان الزنا واحدا فان اشترط اتحاد المجلس وحد اتحاده ما دام الحاكم جالسا لان النص شرط الاربع مطلقا
فلا يفيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤا بثلثة رجال ومضر كل فرادى لجلدتهم ولو كان الزوج احدهم يقبل عندنا
خلافا للشافعي هو يقول فيه تهمة ونحن نقول انه يتهم بزنا امرأته فكان البعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده لانه وجب الحد باقراره فلا
يبطل برجوعه والانكار كما اذا وجب هش اى الحد هم بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف هش اى صار حكم هذا الحد من يرجع في القصاص
وحد القذف اذا ثبت ان الاقرار حيث لا تقبل الرجوع هم ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه هش اى في الرجوع
هم فيتحقق الشبهة في الاقرار هش فتعارض الرجوع مع الاقرار يسقط الحدان الحدود تندرئ بالشبهات هم بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص وحد القذف يوجب من يكذبه هش هو الخصم هم ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع هش فان احد لا يكذبه وصح الرجوع فيه لكن اذا اقر
بالسرقة ثم رجع صح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال كذا في شرح الطحاوي هم ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له
لعلك لمست قبلتها فقد عليه السلام هش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلتها او لمستها هش هذا كلام القدوري في مختصره يروى هذا
الحديث بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك عن حفص بن عمر العدني حدثنا الحاكم من ابان عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ماعزا رضي

اتی الی رجل من المسلمین فقال انی اصبت فاحشۃ فاقم علی فقال لہ اذہب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یستغفر لک فانی لبیتہ صلی اللہ علیہ وسلم فاخبرہ فقالہ
لعلک قبلتہا قال لا قال لمستہا قال لا قال ففعلت بہا کذا ولکن قال نعم قال اذہبوا بہ فارجموہ وسکت الحاکم عنہ وتعقبہ الذہبی فی مختصرہ فقال وحفص بن
عمر العدنی ضعفوہ والحدیث عند البخاری بلفظ لعلک قبلت اولمست اونظرت قال لا افتنکہا قال نعم فعند ذلک امر برجمہ وعند احمد فی مسندہ
لعلک قبلت اولمست اونظرت ہم قال فی الاصل ش ای فی المبسوط ہم وینبغی ان یقول لہ الامام لعلک تزوجتہا او وطئتہا بالشبہۃ ش
قال فی المبسوط یرد الامام المعترف بالزنا فی المرۃ الاولی والثانیۃ والثالثۃ فان عاد الرابعۃ فاقر عندہ اما سالہ عن الزنا ما ہو وکیف ہو
فاذا اصنعۃ واثبتہ قال لہ لعلک تزوجتہا او وطئتہا بشبہۃ ہم وہذا ش ای المذکور فی الاصل ہم قریب من الاول فی المعنی ش

ای قریب بما قالہ القدوری لان فی کل منہما تلقین الرجوع للمقر حتی لو قال المقر نعم سقط الحد

ہم فصل فی کیفیۃ الحد واقامتہ ش ای ہذا فصل فی بیان کیفیۃ الحد والکیفیۃ ما بہ یقال للشی کیف ہذا او کیف کلمۃ موضوعۃ للسوال عن الحال قولہ واقامتہ
ای وفی بیان کیفیۃ اقامۃ الحد وذکر ہذا الفصل بعد وجوب الحد لما اذا قاستہ وکیفیۃ مترتبۃ علی نفس الحد فی الوجود ہم واذا وجب الحد وکان الزانی ش
ای والحال انہ قد کان الزانی ہم محصنا رجمہ بالحجارۃ حتی یموت ش ای الامام او القاضی والمحصن من احصن الرجل فہو محصن بفتح الصاد
وہذا احد ما جاء علی افعل فہو مفعل واحراۃ محصنۃ ای متزوجۃ ولیس فی کلامہم افعل فہو مفعل الا ثمانیۃ احرف احدہا ہذا ویقال اسہب بن
لذع الحیۃ ای ذہب عقلہ وہو سہب قال المراجم ثمانیۃ عطان وعاش سہبا ویقال لقح الرجل فہو ملقح اذا وقف حالتہم لانہ علیہ السلام ش
ای لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم رجم ماعزا وقد احصن ہم فی صیغۃ المجہول ای فی الحال انہ کان محصنا وقد مضی الحدیث من روایۃ البخاری ومسلم عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ
انہ علیہ السلام قال لاحصنت قال نعم فقال علیہ السلام اذہبوا بہ فارجموہ ہم قال وفی الحدیث المعروف وزنا بعد احصان ش ہذا مروی من حدیث عثمان رضی اللہ عنہ
واخرجہ الترمذی والنسائی وابن ماجۃ عن حماد بن زید عن یحیی بن سعید عن اسعد بن سہل عن ابی امامۃ الانصاری عن عثمان رضی اللہ عنہ انہ اشرف علیہم یوم الدار
فقال انشدکم اللہ اتعلمون ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال لا یحل دم امرء مسلم الا باحدی ثلاث زنا بعد احصان او ارتداد بعد اسلام او قتل نفس بغیر حق فقالوا
اللہم نعم ثم قال فعلام تقتلونی فی الحدیث قال الترمذی حدیث حسن وروی من حدیث عائشۃ رضی اللہ عنہا اخرجہ ابو داؤد فی سننہ عنہا قالت قال رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم لا یحل دم امرء مسلم الا باحدی ثلاث رجل زنی بعد احصان فانہ یرجم ورجل خرج محاربا للہ ولرسولہ فانہ یقتل او یصلب او ینفی من الارض او رجل
قتل نفسا فانہ یقتل بہا ہم وعلی ہذا اجماع الصحابۃ ش ای علی وجوب رجم محصن اجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی اجمعین وروی الترمذی باسنادہ عن
سعید بن المسیب عن عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ قال رجم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ورجم ابو بکر ورجمت ولولا ان اریدفی کتاب اللہ لکتبتہ فی المصحف فانی خشیت ان یجیء اقوام
فلا یجدونہ فی کتاب اللہ فیکفرون بہ وحدیث عمر ہذا مذکور فی الموطا ایضا قلت قد کان رجم ابو بکر وعمر رضی اللہ عنہما بحضرۃ الصحابۃ ولم ینکر ہا احد فحل محل الاجماع
عرفی شرح الاقطع ولا خلاف فی ذلک بین الائمۃ الا ما روی عن الخوارج ان الحد کلہ الجلد ولا رجم وانما قالوا ذلک لانہم لا یقبلون اخبار الاحاد
وقولہم لا یلتفت الیہ لانہ خرق الاجماع والاحادیث فیہ کادت ان تکون متواترۃ ہم قال ش ای القدوری ویخرجہ الی ارض قضاء ویبتدی

الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روى عن علي ش قوله كذا روى عن علي في المصنف لابي بكر بن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الله بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم الناس فاذا كان باقرار ابدا هو فرجم ثم رجم الناس هم ولان الشهادة قد تتجاسر على الادار ش اي يحترى على اداء الشهادة كاذبا بهم ثم يستظهر المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء له ش اي فكان في ابتداء الشهود بالرجم حيلة لدفع الحد لانا امرنا بهم وقال الشافعي لا يشترط بدايته ش اي بداية الشاهد وبه قال مالك واحمد وابو يوسف رحمهم الله في رواية هم اعتبارا بالحد ش حيث لا يشترط فيه عندهم وقالت الشافعية ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي وكذا لو ثبت الزنا بالاقرار لا يشترط حضور الامام ولا نائبه عندهم ولكن يستحب حضورهم وبدايتهم بالرمي وكذا لو ثبت الزنا بالاقرار لا يشترط حضور الامام هم قتلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ش اي في الجلد هم ولا كذلك الرجم لانه اتلاف ش لان فيه مستحق للنقل بخلاف الجلد لانه للتأديب وللرجم قال ش لقدوره هم فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الرجم لانه ش اي لان امتناعهم من الابتداء هم دلالة الرجوع ش وكذا اذا امتنع بعضهم وكذلك ش اي سقط الرجم هم اذا ماتوا ش اي الشهود هم او غابوا ش لان الشرط بداءتهم وقد تقدم ذلك بالموت والغيبة وكذا اذا عمروا وخرسوا او جنوا او فسقوا او ارتدوا وقذفوا فحدوا سواء اعترض ذلك قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا لم يحصل الامضاء فكانه لم يحصل القضاء وقيل يقبل قولهم في ظاهر الرواية تفوت الشرط ش احترازا عما روي عن ابي يوسف في شرح الطحاوي انه قال لا يبطل الرجم بموت الشهود ولا يفقههم بذا اذا كان الشهود عليه محصنا اما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي اقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس وفي الذخيرة ولو كان الشهود او بعضهم مقطوع اليدين او مرضا لا يستطيعون الرمي وحضروا رمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة استغنت الاقامة ولو غاب واحد منهم او مرض حتى يحضر كلهم وفي المبسوط اذا امتنع المشهود سقط الرجم ولكن لا يقام الحد على الشهود لانهم شاهدون عن الشهادة لان الانسان يمتنع عن القتل بحق ويستحب للامام ان يامر طائفة اي جماعة عن المسلمين ان يحضروا لاقامة الحد وقد اختلف في عدد الطائفة عن ابن عباس رض وبه قال احمد وقال عطاء واسحاق اثنان وقال المرغيناني ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وقال مالك والشافعي اربعة وفي الايضاح لا باس لكل من رى ان يعيد قتله لان المقصود من الرجم لا اذا كان الرجم محرما من المرجوم فانه لا يستحب ان يتعمد قتله وقد روى عن حنظلة بن مرة الاسيدي رض انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه وكان كافرا فمنعه من ذلك وقال رعه يكفيك عراده هم وان كان ش اي وان كان الزنا المحصن هم مقرين بالزنا هم ابتداء الامام ثم الناس كذا روى عن علي ش وقد ذكرناه عن قريب هم ورمى النبي الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ش هذا رواه ابو داود في سننه من حديث ابي بكرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم رجى امراة يحفر لها الى الصدر وقال ابو داود حدثت عن عبد الرحمن بن عبد الله بن ادريس حدثنا زكريا بن مسلم ابو عمران باسانيد نحوه وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة قال ارسوا واتقوا الوجه فلما اصابت اخرها وصلى عليها انتهى

وهذه المراة هي الخثعمية وقال المبرد ونسبه الى بني عامر قبيلة من العرب في كتب انساب العرب غايد بطن من خثعم كذا حققته وقال المبرد في الكامل بنو عامر بن نصر بن الازد بن الغوث في هذا القبيل تقول القائل الاهل ايها على نايما فاصعب قومها غايد فحشيهم بابن فارس واحدهم ويغسل ش اي المرجوم ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ش هذا رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة عن مرثد بن ابي بريدة عن ابيه قال لما رجم ماعزا قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم تصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلوة عليه وروى اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم على اهل الحجاز لوسقهم وقدر امية تحنس في انهار الجنت وعن مالك لا يصلى على المرجوم كذا ذكره ولكن ذكر في الجواهر من كتب المالكية غسل وصلى عليهم ولانه ش اي ولان المرجوم قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا ش فانه يغسل ويصلى عليه وصلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت ش قد روى الجماعة الا البخاري عن ابن حصين ان امراة من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي الحديث وفيه ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها الحديث وصح في السنن ايضا النبي صلى الله عليه وسلم صلى على الغامدية بعد ما رجمت وفي حديثها لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وصاحب المكس هو العشار منها والمكس ما ياخذونه وان لم يكن ش اي وان لم يكن المرجوم محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ش قوله الزانية مبتدا والزاني عطف عليه والخبر محذوف تقديره فيما فرض عليكم الزانية والزاني اي حكمهما وهو الجلد ويجوز ان يكون الخبر قوله فاجلدوا وهو مذهب المبرد والاول مذهب الخليل وسيبويه ودخول الباء في الخبر لتضمن المبتدا معنى الشرط لان الالف واللام فيه بمعنى الذي اي التي زنت والذي زنا فاجلدوهما كقولك من زنا فاجلدوا كذا قرره الاترازي وفيه تامل هم الا انه تنسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ش في حق المحصن بآية اخرى غيره بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية عام في المحصن وغيره الا انه تنسخ في حق المحصن بآية اخرى فنسخت تلاوتها وبقي حكمها والاية الاخرى هو قوله الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم رواها عمر رضي الله عنه في خطبته بحضرت الصحابة ش من غير تنكير وقال ان محاتلي في كتب الله الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم ولا يتمة في رواية الا ان الله تعالى صرفهما من قلوب العباد والحكمة لم يكتبها عمر في الصحف وقال لو كان يقول الناس زاد عمر في كتب الله لكتبتها هم بامر الامام يضربه ش اي يضرب الزاني غير المحصن هم بسوطا لا ثمرة له ش ثمرة السوط عقد اطرافه ذكره في الصحاح وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطرفه لانه اذا كان ذلك يصير الضربة ضربتين وهذا صح لما روى ان عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور هم ضربا متوسطا ش اي بين القوي والضعيف والاول بفسره المصنف بما روي

هم ان عليا رض اراد ان يقيم الحد بسعر تمرة ش هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى ابن يونس عن حنظلة العدوي قال سمعت انس بن مالك رض يقول كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرة ثم يدق ثم يعجن ثم يضرب به قلنا لانس في زمان من كان قال في زمان عمر بن الخطاب رض وروى عبد الرزاق في مسنده حدثنا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اصبت حدا فاقمه فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا قال بسوط بكفولين فقال سوط فوق هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال هذا فاقمه فجلده والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم ش والمبرح غير بكسر الراء من برح في هذا الامر خلط على وانشد ومن برحا الحمى وغير باشده الازي والمؤلم بكسر اللام اي المرجع من الايلام هم لاقتضاء الاول الهلاك ش اي الجرح هم وخلوا الثاني ش وهو المؤلم هم عن المقصود وهو الانزجار ش وفي الفتاوى لو لواط الحي فاكان برجل وجب عليه الحد وهو ضعيف الجلد فضعيف عليه الملاك اذا ضرب بجلد جلد خفيف اقتدارا باختلافهم وينزع عنه ثيابه ش هذا لفظ القدوري وقال الهم معناه دون الازار ش يعني سعى كلام القدوري ينزع ثياب الزاني غير المحصن دون ازارهم لان عليا كان يامر بالتجريد في الحدود ش وهذا غريب في القدوري عنه خلاف رواية عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن جابر عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن علي رض انه اتى برجل في حد وعليه قميص وسراويل فامر بهما فنزعا ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه ش اي الى المضروب بخلافه روى عن ابن مسعود رض وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابو حنيفة عن مطرف الشيباني قال سالت المغيرة بن شعبة رض عن الحدود انينزع عنهن ثيابهن قال لا الا ان يكون فروا او خفا قال اخبرنا عن جرير عن الضحاك بن مزاحم عن ابن مسعود قال لا يحل في هذه الامة التجريد ولا بد ولا اراهم وهذا الحر ش اي احمد الزنا هم مبتدا وعلى الشدة في الضرب ش احترز به عن حد القذف فان القاذف يضرب وعليه ثيابه ولكن ينزع عنه الفرو والحشو وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد لا ينزع بل يترك عليه قميص او قميصان هم في نزع الازار كشف العورة ملتبسا قال المغني يخير منه ولا ينزعهم ويفرق الضرب على اعضائه ش اعضاء المحدود على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين هم لان الجمع ش اي جمع الضرب هم في عضو واحد قد يفضي الى التلف ش وذلك غير مستحق عليهم والحد زاجرا يتلف ش يعني الحد شرع للزجر لا للاتلاف هم قال ش اي القدوري هم الا راسه ووجهه وفرجه ش هذا استثنى من قوله ويعرف الضرب على اعضائه وقال الحاكم الشهيد في الكافي ويعطى كل عضو حظه من الضرب ما خلا الوجه والراس والفرج في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يضرب الراس ايضا وكان قوله والاقول مثل قول ابي حنيفة رح في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال يضرب على الراس ضربة واحدة وعند الشافعي رح يضرب كله على الظهر وكذا ذكر عن الشافعي في الكافي والمنظومة وهذا خلاف ما ذكر في كتبه المشهورة ولهذا قال في شرح المجمع مشكل ذكر الخلاف وعن مالك يخص الضرب على الظهر وما يليه وروى ابن سماعة عن محمد انه يضرب الظهر في التعزير وفي الحدود يضرب الاعضاء وقال الحسن ابن صالح يضرب في التعزير ايضا الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير

ولا خلاف فی انقاء الوجہ والفرج ھم لقولہ علیہ السلام للذی امرہ یضرب الحدائق اوجہ للذا کیر ش ھذا الحدیث غریب مرفوعا والمشہور
وروی موقوفا عن علی رض رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا حفص ابن عمر عن ابن ابی لیلی عن عدی ابن ثابت عن المہاجر بن عمیرۃ
عن علی رض انہ یسکران اوفی حد فقال اضرب واعط کل عضو حقہ واتق الوجہ والمذاکیر ورواہ عبد الرزاق ایضا فی مصنفہ والمذکر
جمع الذکر علی خلاف القیاس کانہم فرقوا بذلک الجمع بین المذکور الذی ہو الفحل وبین الذاکر الذی ہو العضو والنہی عن ضرب الوجہ
فی الصحیحین عن ابی ہریرۃ رض قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اذا ضرب احدکم فلیتق الوجہ واخرج مسلم عن جابر رض قال نہی النبی
صلی اللہ علیہ وسلم عن الضرب فی الوجہین وعن الوشم فی الوجہ م ولان الفرج مقتل ش ای موضع قتل یودی الی الہلاک م والراس
مجمع الحواس ش فیخاف منہا علی غایۃ عقلہ وغایۃ حواسہ م وکذا الوجہ وہو مجمع المحاسن الیضا ش ہو جمع حسن علی خلاف
القیاس م فلا یومن فوات شی منہا ش ای من الحواس والمحاسن م بالضرب وذلک اہلاک معنی ش لانہ یضرب شلہ وہی منہیۃ
فاذا کان کذلک م فلا یشرع حدا ش ای فلا یشرع شی من ذلک من حیث الحد م وقال ابو یوسف یضرب الراس ایضا جمع الیہ
ش ای الی ضرب الراس کان یقول ولا الا یضرب الراس ثم رجع وقال م انما یضرب سوطا ش وبہ قال الشافعی فی اظہر القولین
وفی الایضاح ویضرب الراس عبد لان ضربہ سوطا وسوطین یحتمل لا یجی منہ الفساد روی صاحب الاجناس عن کتاب الحدود
الما مر روایۃ ابی سلیمان قال ابو یوسف یتقی الوجہ والفرج والبطن والصدر ویضرب للراس وقال فی التامل ومن نص علی شیئا فکانما
لا یضرب الصدر والبطن لانہ یقتل کالراس م یقول ابی بکرۃ رض اضربوا الراس فانہ فیہ شیطانا ش ہذا رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا
وکیع عن المسعودی عن القاسم ان ابا بکرۃ رض اتی برجل اتقی من ابیہ قال ابو بکرۃ رض الراس فان الشیطان فی الراس والمسعودی
ضعیف م قلنا تاویلہ ش ای تاویل قول ابی بکرۃ رض م انہ قال ذلک ش ای اضربوا الراس م فیمن ابیح قتلہ ش قال الاترازی
وامر ابو بکر لیس حجۃ لابی یوسف م ولکن ورد نص مشترک من اہل الحرب ش محلوق الراس وضرب راسہ وجب اہلاک
مستحق کذا اجاب عنہ فخر الاسلام وغیرہ فی شرح الجامع الصغیر انتہی قلت فیہ نظر من وجوہ الاول ان امر ابو بکرۃ رض ورد فی رجل اتقی
من ابیہ ولم یذکر فیہ من مشرک من اہل الحرب الثانی ان الشرک من اہل الحرب اذا دخلوا دار الاسلام بامان
لا یقتل والظاہر ان احد اسنہم لا یدخل للرجال الا بامان والثالث لو سلمنا ان ہذا المشرک اذا استحق القتل یقتل بلا ضرب
علی راسہ لان الشارع امر باحسان القتل وہذا کلہ علی تقدیر ان یکون امر ابی بکرۃ رض صحیحا وہو ضعیف کذا ذکرنا فلا یحتاج الی
تطویل الکلام فیہ وتقول انہ ان امر ابا بکرۃ رض ورد فی خبر م کان من دعاۃ الکفر عنہ ش ای یدعوا الناس الیہم وقد مر الکلام
فیہم والاہلاک فیہ ش ای ہذا الخبر الذی ہو من دعاۃ الکفرۃ م مستحق س والتعذیب یضرب الراس
ن القتل غیر مستحق لما ذکرناہ م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ویضرب فی الحدود کلہا قائما ش ای حال کونہ قائما

هم غير ممدود لقول علي رضي الله عنه قال يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ش اخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرني الحسن ابن ابي عمارة عن الحكم عن سعيد ابن الحزار عن علي رض قال يضرب الرجل قايما والمراة قاعدة في الحد قوله قياما اي قائمين وقعودا اي قاعدات كذا قبل قال الجوهري جمع قاعد جمع النساء قواعد جمع قاعدة هم ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ش اي في الرجل هم ثم قوله ش اي قول محمد هم غير ممدود ش اي حال كونه غير ممدود واختلفوا فيه هم فقد قيل المدان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا ش بعد ان ينعقد رجل على راسه والاخر على رجليه هم وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل ان يمده بعد الضرب ش قال تاج الشريعة يعني بعد ما اوقع السوط على البدن لا يمده لانه زيادة مبالغة لم يرد به الاثر ولا روى فيه الخبر وقال بعضهم لا يمد المحدود بين العقابين كما يفعل بين يدي الظلمة لانه بدعة والعقاب اعوان منصبان يقودين في الارض يمد بينهما المضروب او المصلوب هم وذلك كله لا يفعل ش ذلك اشارة الى ما ذكر من الاقرار هم لانه زيادة على المستحق ش لانه ح يكون ظلما والمستحق قدر الحد قالوا في الحد كله لا يمسك ولا يربط ولا يبطح بل يترك قايما الا ان يعجزهم فلا باس ح ان شبيده وه على اسطوانة ونحوها وعند مالك يضرب الرجل المراة ولكن غير ممدود هم وان كان ش اي الزاني هم عبدا جلده ش اي جلده القاضي هم خمسين سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ش وقبلها فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على الاماء اذا احصن اي تزوجن فان اتين بفاحشة اي زنين فعليهن نصف ما على المحصنات اي الحرائر من العذاب اي الحد اي عليهن نصف الحد وحد المائة جلدة على الحر والحرة اذا لم يكونا محصنين نصف ذلك خمسون فيكون ذلك حد الامة فاذا كان ذلك حد الامة يكون حد العبد ايضا لان المؤثر للنقصان فيهما واحد هم ولان الرق منقص للنعمة ش الا ترى ان العبد لا يتزوج الا اثنتين والامة من القسم نصف ما بالحرة فان الرق منقص للنعمة هم فيكون منقصا للعقوبة لان الجناية والقتل عند توافر النعم ش اي عند تكاثر النعم بكسر النون جمع نعمة هم فحش ش يعيده قوله تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ثم قال يا نساء النبي لستن كاحد من النساء ثم ايد بالعذاب في الامة الجلد لا الرجم بدلالة السياق لان الرجم قتل والقتل لا ينصف قايما وانما عليهن نصف الشيء الذي له نصف وهو الجلد هم فيكون ادعى الى التغليظ ش اي فيكون الجناية عند توافر النعم ادعى الى التغليظ فيما يستحق عليهم والرجل والمراة في ذلك ش اي في الحد هم سواء لان النصوص تشملهما غير ان المراة لا تنزع من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو ش هو الثوب المحشو بالقطن ونحوه هم يمنعان وصول الالم الى المضروب ش لكنهما فيهما هم والستر ش اي ستر المضروب هم حاصل بدونهما ش اي بدون الفرو والحشو هم غير عان ش ليصل الالم الى بدنه تام ضرب

ش اى المراة هم جالسة لمار وينا س من حديث علي رض وهو قوله ميضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا هم ولانه
ش اى ولان الضرب وهي جالسة هم استر لها ش لانها تنضم وتجمع نفسها هم قال ش اى القدوري هم وان حفر لها في الرجم جاز
لانه عليه الصلاة والسلام ش اى لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثدورها ش هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا عثمان بن
ابي شيبة حدثنا وكيع عن الجوارح ذكريا بن مسلم بن عمران قال سمعت شيخنا يحدث عن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم امراة فحفر لها الى
الثدية فيه مجهول وحديثها في مسلم من رواية بريدة وفيه ثم امر بها فحفر لها الى صدرها ثم امر الناس فرجموها ويوجد في بعض
نسخ الهداية حفر لها الى ثديتها والثدي يذكر ويونث قال الجوهري للثدي للرجل والمراة وقال ابن فارس الثدي للمراة ويقال
للرجل تندوه وهذا شعر تخصيص المؤنث للرجل قيل لم ير اتراك احدا استعمل الثدوة للمراة قلت هذا ابن عمر رض رواية الى رادو استعملها
للمراة ودعوى تخصيص الرجال الثدوة دعوى ما وقع في الصحيح ان رجالا في وضع ذباب سيفه بين ثديي ناقته وذكر في المغرب ان الثدوة بفتح
الدال والواو وبالضم والهمزة بوضع الواو والدال في الحالين مضمومة ثدي الرجل ولحم الثديين وقال في المجمل شدوة الرجل
كثدي المراة وهو مشهور اذا ضممت اوله فاذا فتح له همز ويقال هو ضرب الثدي فعلى هذا يكون المراد من الحديث طرف الثدي
وهو قولهم وحفر على شراصة اهيبة ش هذا اخرجه احمد في مسنده عن يحيى بن سعيد عن مجالد عن الشعبي قال كان لشراحة زوج غايب بالشام وانها
حملت فاراسلوا بها الى علي رض فقال ان ثبت زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وان بينا هذا
الحديث قوله الهدانية نسبة الى همدان بفتح الهاء وسكون الميم حي من العرب كذا نقل الاترازي عن ديوان الادب قلت اسم همدان
اوسلة بن مالك بن ربيعة شعب عظيم عيب اليه خلق كثير من الشعراء والعلماء والفرسان واما همدان بفتح انها وفتح الميم وبالدال
المعجمة مدينة من اشهر مدن الجبال وان ترك لا يضرهم وان ترك الحفر لا يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لما امره بذلك ش وهذا دليل من
المغرة وتناقض فانه يقدم في كلامه انه عليه الصلاة والسلام حفر الغامدية وهو في مسلم هم وفي مسلم هم وفي مستدرة بثبيانها والحفر احسن
لانه استر ويحفر الى الصدر لمار وينا ش اى من حديث الغامدية حيث حفر لها الى الثدي ة هم والحفر للرجل لانه عليه السلام
ش اى لان النبي صلى الله عليه وسلم لما حفر لماعز رض ش رواه مسلم من حديث ابي سعيد الخدري رض قال انما امر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز بن مالك رض
فرجمناه بالبقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام الحديث ورفع في حديث مسلم ايضا لانه حفر له من رواية بريدة وقتيبة
فلما كان الرابعة حفرت له حفرة وامر به فرجم هو في مسند احمد ايضا من حديث ابي ذر رض انه عليه الصلوة والسلام حفر له والتوفيق
بين الروايتين ان الاخذ برواية المثبت اولى من رواية النافي لا مال انه ما يذكره لا يلزم منه عدم الوقوع هم ولان
مبنى الاقامة ش اى اقامة الحد هم على التشهير في الرجال ش وترك الحفر ابلغ في ذلك قال الاترازي وهذا هو ظاهر الرواية
وقال الطحاوي ان شاء احفروا له وان شاء لم يحفروا له هم والربط والاساك غير مشروع ش يعني في الرجم وذلك لان ماعزا لم يربط ولم يمسك

وقد ذكرنا انه اذا تصعب بربطهم ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيمه ش اى للمولى ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد وعن مالك لا يجوز ان يتولى المولى اقامة الحد في الامة المتزوجة وفي العبد يتولى كل حال ولاصحاب الشافعي في الاول وجهان احدهما السيد اولى لفرض استصلاح ملكه واظهرهما ان الامام اولى لولاية العامة ولخروج عن الخلاف وهذا فيما اذا عاين سيد من العبد او اقر العبد به عنده اما لو ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان هم لان له ش اى للمولى هم ولاية مطلقة عليه ش اى على عبده هم كالامام بل اولى لانه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ش حيث يجوز للمولى ان يعزر عبده بدون اذن الامام هم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ش اى قول النبي صلى الله عليه وسلم هم اربع الى الولاة وذكر فيها الحدود ش هذا غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة بن عاصم عن الحسن قال اربعة الى السلطان الصلوة والزكوة والحدود والقصاص حدثنا ابن مهدي عن حماد بن مسلمة عن جبلة بن عطية عن عبد الله بن جرير قال الجمعة والحدود والزكوة والفيء الى السلطان حدثنا عمر بن ايوب عن مغيرة بن زياد عن عطاء الخراساني قال الى السلطان الزكوة والجمعة والحدود وقال الاترازي ولنا ما روى اصحابنا في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا اربع الى الولاة اى الحدود والصدقات والجماعات والفيء وكذا قال الكاكي نحوه غير انه قال ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع الى الولاة الى آخره وكذا قال الاكمل فانتظر الى هذا التقصير من هو لا كيف سكتوا عن تحرير الحديث الذي ذكره المصنف من غير اصل والخصم الذي يحتج لمذهبه بالاحاديث الصحيحة هل يرضى هذا الحديث الذي ليس للترمذي اصل وما احتج به الخصم فيما ذهب اليه ما رواه الترمذي باسناده الى ابي عبد الرحمن السلمي قال خطب علي رضي الله عنه فقال يا ايها الناس اقيموا الحدود على ارقائكم من احسن منهم ومن لم يحسن وان امة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان انا جلدتها ان اقتلها او قال تموت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال احسنت هذا حديث صحيح وروى الترمذي ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثلاثا ثم بكتاب الله تعالى فان عادت فليبعها ولو بحبل من شعر في رواية ابي داود من حديث علي رضي الله عنه المذكور واقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم واجاب الاترازي عن هذا بان ذلك محمول على السبب بان يكون المولى سبب في رد عبده بالمرافعة الى الامام وانما قلنا ذلك لان ظاهره متروك بالاجماع لانه يقتضي الوجوب ولا يجب على المولى اقامة الحد على عبده بالاجماع اما عندنا فظاهر وكذا على مذهب الشافعي لانه يجوز ان يقيم الحد على عبده ولا يجب عليه فلما كان الحديث متروك الظاهر حملناه على ما قلنا وقال الكاكي وفائدة تخصيص المالكية ان لا يحلهم المشقة على ملكهم على الامتناع على اقامة الحد عليهم ولان الحد

حق الله تعالى ش فلا يجوز للمولى ان يستوفيه لان اجنبي في حقه فلما يجوز للاجنبي ان يتصرف في حق غيره م لان المقصود منه
اخلاء العالم عن الفساد ش تحقيق الحكومة الى يوم التناد م ولهذا لا يسقط باسقاط العبد ش فيكون الولاية مستحقة بالنيابة
والسلطان نائبه ما المولى فولايته بالملك فلا يصلح نائبا عنه وقد استدل بهذا الكلام بقولهما الحق ولم قلتم ان الحد حق الله تعالى ونحن لا نسلم ذلك
ولين سلمنا لكن لا نسلم ان كونه حق الله تعالى ينافي كونه حقا للعبد ولم لا يجوز ان يكون حقا للمولى ايضا ثم تكلم بكلام طويل يذهل ذهب الناظر
فيه فنحن نقول ما قاله تاج الشريعة ملخصا وهو ان الحق مستعمل غير مضاف ومعناه الوجود والثبوت ويذكر في مقابلة الباطل يقال هذا حق
وهذا باطل ويستعمل مضاف وهو ما استحق به الغير او يطلب منه رعاية جانب الغير على وجه يليق به فان حق الله تعالى ما طلبه منه رعاية جانبه
وعلى وجه يليق به وهو تعظيمه وامتثال امره وحق الانسان ما طلب منه رعاية جانبه منه على وجه يليق به وهو كونه نافعا في حقه ودافعا
للضرر عنه وانما قلنا حق الله لان الجناية وردت على حقه لان حرمة الزنا وشرب الخمر لحق الله تعالى ولهذا لا يعمل فيه رضى العبد
ولا يسقط باسقاطه والواجب بالجناية على حق الغير يكون منهما مقاما لذلك الغير وكذا يستحب للامام الاختيار فيه للدرء ولا يستحب
له ذلك في حق العبد ولا يتمكن من استيفاء كل حق الا لصاحبه او نائبه كما في غيره من الحقوق وقياسه على التقرير لا يصح لانه حق العبد
اذا المقصود منه التاديب وهذا العذر من لا يخاطب لحقوق الله تعالى كالصبي ولهذا اي ولاجل كون الحد حق الله تعالى قوله تعالى
يسقط باسقاط العبد م فيعفو من يغيب عن الشرع وهو الامام ش اي الخليفة م او نائبه ش كالقاضي ونحوهم بخلاف التعزير
ش جواب عن قول الشافعي مصار كالتعزير بيانه ان التعزير مفارق الحد م لانه حق العبد ولهذا ش ايضا لقوله حق العبد م
يغير الصبي وحق الشرع ش اي والحال ان حق الشرع م موضوع عنه ش لانه غير مخاطب م وان احصان الرجم ش
قيد به احترازا عن احصان القذف فانه غير هذا على ما يجيء والاحصان والتحصين في اللغة المنع قال الله تعالى لتحصنكم من باسكم
وقال في قرى محصنة وقيل الاصل الدخول في الحصن ورد الشرع بمعنى الاحصان وبمعنى العقل وبمعنى الحرية وبمعنى التزويج
وبمعنى الاصابة في النكاح ويقال احصنت المرأة اي عفت واحصنها زوجها واحصن الرجل بزوج م ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد
تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان ش هذا على صفة الاحصان هذا لفظ القدوري في مختصره وشرح المصنف
لبيان هذا والشروط بقوله م فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب ورفعا ش اي دون العقل والبلوغ لقوله عليه الصلاة
والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ولان الرجم عقوبة وهما ليسا
باهل العقوبة م وما وراءهما ش اي ما وراء العقل والبلوغ م من الشرائط م يشترط الكمال بغاية بوسطه تكامل النعمة
ش وذلك لان الرجم نهاية في العقوبة فيكون سببه نهاية في الجناية ايضا لان السبب ما اثبت بحر ثبوت السبب حسا وشرعا وتباهي الجناية
انما يكون اذا وجدت هذه الشرائط في الزاني اذ عند وجودها يتوفر النعم والجناية عند توفر النعم اغلظ وافحش اشار اليه بقوله و

فتوفر هذه النعم في الزاني

اذا كفران النعمة يتغلظ عند تكثر النعمة ش اى عند تكثر النعمة والنعمة ما انعم الله على عباده من مال اورزق كذا فى الجمهرة وفى الاصطلاح يعنى بها النفع الواصل من جهة الغير من غير سابقة الاستحقاق على ذلك الغير م وهذه الاشياء ش اى الحرية والبلوغ والاسلام والدخول بها فى نكاح صحيح وهما على صفة الاحصان هم من جلايل النعم ش اى من عظايمها م وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها ش اى عند استجماع هذه الاشياء م فيناط به ش اى تعلق الرجم باستجماع هذه الاشياء فاذا وجد الزنا عند استجماعها يجب الرجم والا فلا م بخلاف الشرف والعلم ش جواب عما يقول لما كانت الاشياء المذكورة من جلايل النعم كانت شرايط الاحصان والشرف والعلم ايضا من اجل النعم فينبغى ان يكونا من شرايط الاحصان فاجاب عليه بقوله بخلاف العلم والشرف هم لان الشرع ما ورد باعتبارهما ش هنا لانهما لا يضبطان لانه ليس لهما حد معلوم والشرف علو حسب الرجل ما اثر ابايه هم ونصب الشرع بالراى متعذر ش اذ لا دخل للراى فى نصب الشرع لانه منقطع وضعته اشار م ولان الحرية ش دليل على الاقتدار على تلك الشرايط فيتضمن بانه لها حد فلا فى الاستغنا عن الزنا دون غيرها من العلم والشرف يعنى لان الحرية هم ممكنة ش من التمكين هم من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن ش من التمكين ايضا هم من الوطى الحلال والاضافة ش اى الدخول بالنكاح الحلال م شبع بالجلال ش اى شبع للزوج من الزنا بكسر الشين وفتح الباء يعنى يحصل بالنكاح الصحيح تمكنه فى الوطى الحلال وبالدخول يحصل الشبع هم والاسلام يمكنه ش من التمكين ايضا هم من نكاح المسلمة ش يعنى الاسلام يحصل به التمكن من نكاح المسلمة هم ويؤكد ش اى الاسلام م اعتقادا لحرمة ش كل واحد منهما نعمة يشترط فى احصان الرجم ليكون وجوب الرجم المتناهى فى العقوبة بعد كامل النعمة م فيكون الكل مزجرة عن الزنا ش قال الاترازى اى سبب الزجر قلت الاصدر يعنى الزجر م والخبابة بعد توافر الزواجر ش عن انها يكون الخباية م اغلظ ش يعنى اشد وهو الرجم والزواجر جمع زاجرة واراد بها قوله ولان الحرية الى هنا فانهم ولقايل ان يقول فى العلم باحوال الاخرة وما يترتب على الزنا من الفساد عاجلا والعقوبة اجلا من الزواجر لا محالة والجمال فى المنكوحة مقنع يعنى للزوج عن النظر الى غيرها والشرف يردع عن الوقوف لمعرة الزنا وغايته فكان الواجب ان يكون من شرايط الجواب لا محالة فكانت الواجب ان يكون من شرايطه والجواب ان المسلم انما قلما يخلو عن العلم باذكرت والجمال والشرف ليس لهما حد معلوم يضبطان به فلا يكونان معتبرة م والشافعى يخالفنا فى اشتراط الاسلام ش حيث يقول الاسلام ليس بشرط فى الاحصان وبه قال احمد وابو يوسف فى رواية وبه نذهب مالك فى قولنا انه شرط م وكذا ابو يوسف ش اى وكذا يخالف ابو يوسف ايضا فى اشتراط الاسلام م فى رواية ش وهى غير ظاهر الرواية وثمرة الخلاف ان الذمى اذا زنا عندنا يجلد ولا يرجم وعند الشافعى ومن قال يقول يرجم م لهما ش اى للشافعى وابى يوسف فى رواية م ان النبى صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين قد زنيا ش هذا الحديث اخرجه الاية لستة ابن عمر رضى الله عنهما مختصرا ومطولا وفيه فامر بهما

رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمهم قلنا كان ذلك نسخ اى برجم النبى صلى الله عليه وسلم يهود بين لهم بحكم التوراة نسخ يعنى فى ابتداء الاسلام ولهذا سماهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حد الزنا فى التوراة لما تقرر الاسلام فنسخ ذلك هم ثم نسخ بوحيه نسخ اى بوحيه النسخ هم قوله عليه الصلوة والسلام نسخ اى قول النبى صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن نسخ هذا الحديث رواه اسحق بن راهويه اخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبد الله عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من شرك بالله فليس بمحصن وقال اسحق ورفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعه مرة ورواه الدارقطنى من طريق اسحاق وقال الاترازى ولنا ما روى اصحابنا فى سننهم عن ابن عمر رضى الله عنهم ذكر الحديث وكانه لم يطلع على شئ غير ذلك فلذلك قال ولنا ما روى اصحابنا ولم يذكر شيئا غير ذلك هم والمعتبر فى الدخول نسخ يعنى فى قوله لكنا حاصحاه ودخل بها هم الايلاج نسخ اى الدخول وحمله الاولاج قلبت الواو ياء بسكونها وانكسار ما قبلها لانه من ولج ولوجا اى دخل وادخل ايلاجا اى ادخل هم فى القبل نسخ اى الزوج هم على وجه يوجب الغسل نسخ يعنى بالتقاء الختانين قال الاكمل فيه نظر لانه ينافى ما تقدم من قوله الاصابة تسبح بالحلال فان الشبح انما يكون الانزال دون الايلاج وعرف ذلك فى حديث رفاعة رضى الله عنه حيث قال عليه الصلوة والسلام لا حتى تذوق عسيلته انتهى قلت لا وجه لنظره لانه ذهل عما قاله الاصحاب ان الشرط الدخول فى التحليل والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال والشرط ان يكون موجبا الغسل وهو التقاء الختانين لعسيلته كان عن لذة الجماع دون الانزال وقد ذكر الحسن البصرى فى قوله العسيلة الانزال هم وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول نسخ اى فى الزوج والزوجة يعنى شرطنا فى قول القدورى ودخل بها هما على صفة الاحصان وفائدته ما اشار اليه بقوله هم لو دخل بالمنكوحة الكافرة او الملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا نسخ وقال الحاكم الشهيد فى الكافى قال ابو يوسف يكون محصنا بجماع الكافرة وهذا هو ظاهر الرواية عن ابى يوسف ورواه الطحاوى والكرخى فى ظاهر الرواية عن ابى يوسف عن الانصارى بخصين بعضهم بعضا وان المسلم بخصين النصرانية وهى لا تحصن المسلم هم وكذا اذا كان الزوج نسخ هو ايضا من فائدة شرط الاحصان فيهما عند الدخول اى وكذا لا يكون الزوج محصنا اذا كان هم موصوفا باحدى هذه الصفات نسخ وهى الكفر والعبية والجنون والصبى هم وهى نسخ اى والحال ان المراة هم حرة عاقلة بالغة مسلمة لان النعمة بذلك نسخ اى بما ذكر من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام هم تكامل اذا الطبع نفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب فى الصبية لقلة رغبتها نسخ اى رغبت الزوجين فيه اى فى الصبى هم وفى المنكوحة المملوكة خذ ارا عن رق الولد والاتلاف مع اختلاف فى الدين نسخ فلا تكامل النعمة مالم تنتف هذه العوارض فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة يتصور فيما اذا كان كافرين فاسلمت المراة ثم دخل بها الزوج فاسلما بعد زوجان بالم يفرق القاضى بالاباء عند عرض الاسلام هم وابو يوسف بخالفنا فى الكافرة نسخ حيث يقول المراة الكافرة لا تمنع احصان الرجل وقدم الكلام فيه افهام والحجة عليه نسخ اى على ابى يوسف هم ما ذكرناه وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحرة لا امة ولا الحرة العبد نسخ وقال الاترازى بهذا الحديث

مذكور هكذا في باب الاحصان من مبسوط شمس الائمة السرخسي ولكن محمد قال في الاصل لا يحصن الرجل المسلم الا المرأة المحصنة اذا دخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن عامر وابراهيم النخعي وقال الاكمل وذكر هذا شمس الائمة السرخسي رحمه الله مرسلا في مبسوطه قلت هذا الحديث غريب ليس له اصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه ومن طريقه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وبن عدي في الكامل من حديث ابي بكر ابن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا تتزوجها فانها لا تحصنك قال الدارقطني وابو بكر ابن ابي مريم ضعيف وعن علي بن ابي طلحة لم يدرك كعبا وقال ابن عدي ابو بكر بن ابي مريم الغساني ممن لا يحتج بحديثه ويكتب حديثه فانها صالحة وقال ابن القطان هذا حديث ضعيف ومنقطع هم قال ش اي القدوري هم ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم لانه عليه الصلوة والسلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع ش اي بينهما لان في حديث ماعز الرجم فقط وليس فيه الجلد حتى ان الاصوليين استدلوا على تخصيص الكتاب بالسنة فانه عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا ولم يجلده لان آية الجلد شاملة للمحصن وغيره وهو قول مالك والشافعي والزهري والاوزاعي والنخعي والثوري وابي ثور واحمد في رواية وعن احمد في رواية داود ويجلد مائة ويرجم واختار ابن المنذر من اصحاب الشافعي لما روى مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وروى احمد ثم البيهقي من رواية الشعبي عن علي رضي الله عنه انا جلدناها بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم اجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله عز وجل ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اجيب عن حديث عبادة بانه منسوخ لان اول آية نزلت في هذا الباب قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الى قوله او يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ بقوله عليه الصلوة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الحديث ولم يكن بين الحديث وبين الاية حكم آخر ثم حديث ماعز يكون متأخرا عن حديث عبادة لامحالة الحكم المتأخر ينسخ المتقدم لامحالة اذا كان بين الحكمين منافاة فان قلت كيف يصح دعوى النسخ وحديث علي يرد هذا قلت قد ثبت اجماع الصحابة قبل ذلك بمخالفة عمر رضي الله عنه فاجماعهم او سلم من تفرده بحكم بعد الاجماع المصون وذلك عن عمر رضي الله عنه في خلافته رجم ولم يجلد بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يخالفه احد فحل محل الاجماع وجواب آخر يحتمل ان يكون علي رضي الله عنه جلدها لانه لم يثبت عنده احصانها ثم لما ثبت احصانها رجمها وقال جلدتها بكتاب الله تعالى وهو قوله الزانية والزاني فاجلدوهما الاية ورجمتها بالسنة متى ثبت الاحصان وقال النخعي في كتابه وروى حديث ماعز رضي

جماعۃ کسل بن سعید و ابن عباس ولیعرف آخر اسلامہم وحدیث عبادۃ کان فی اول الامر ثم بین الزنا مین مدۃ ہم
ولان الجلد یجری عن المقصود مع الرجم ش یعنی اذا حصل الرجم یحصل المقصود وہو العقوبۃ المتناہیۃ وہو الرجم
فلا حاجۃ الی ما دونہ وہو الجلد ہم لان زجر غیرہ ش ای غیر الزانی ہم یحصل بالرجم او ہو ش ای الرجم ہم فی العقوبۃ
اقصی ا ش لانہ لا عقوبۃ فوقہا ہم وزجرہ ش ای وزجر الزانی ہم لا یحصل بعد الہلاک ش یعنی اذا کان الزجر
للزانی بوجوہ بعد ہلاکہ بالرجم لا یکون ولا یجمع بینہما ہم قال ش ای القدوری ہم ولا یجمع فی البکر بین الجلد والنفی ش
وقال المصنف ہم والشافعی یجمع بینہما ش ای بین الجلد والنفی ہم حد ش ای من حیث الجلد بشیر بہ ای النفی ابرہ
عثمانا یجوز بطریق التعزیر والیاسۃ ہم لقولہ علیہ الصلوۃ والسلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم البکر
بالبکر جلد مائۃ وتغریب عام ش ہو حدیث رواہ مسلم عن عبادۃ بن الصامت رضی اللہ عنہ وقد مر عن قریب وروی البخاری
عن زید بن خالد رضی اللہ عنہ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ امر فیمن زنا ولم یحصن بجلد مائۃ وتغریب عام والبکر بکسر الباء خلاف
الثیب ویقعان علی الرجل والمراۃ ومعنی البکر یا بکر حدث بالبکر او زنی البکر بالبکر جلده کذا ثم یقول الشافعی
قال احمد وہو قول الثوری رح والاوزاعی رح والحسن بن صالح وعبد اللہ بن المبارک واسحق رح قالوا یجلد وینفی سنۃ
ان کان البکر حرا وفی العبد ثلاثۃ اقوال عن الشافعی فی قول یغرب ستۃ اشہر وفی قول سنۃ وفی قول لا یغرب
اصلا بل یجلد خمسین وقال مالک یجمع بینہما الرجل دون المراۃ والعبد وعن الشافعی فی قول یغرب المراۃ محرم
واجرۃ علیہا فی قول علی بیت المال فی قول والبیان اشفع الحرم قیل یجبرہ السلطان علی الخروج معہا وقیل لا
واذا کانت الطریق امنۃ ففی تغریبہا بغیر محرم یجوز وجہان ولا تنقض فی مسافۃ الغربۃ عن رحلتین ولہ الخیار
فی حبت السفر فان رجع الغریب الی بلدۃ لم تعبر منزلہ واذا عاد الغریب یخرج ثانیا ولا یحسب المدۃ الماضیۃ ومن
نفی یحبس فی الموضع الذی ینفی الیہ ہم ولان فیہ ش ای فی النفی ہم حسم باب الزنا ش ای قطعہم لمادۃ المعاصی
ش لان الزنا انما یکون بالمعاشرۃ والمحادثۃ مع الاحباب والتجانب عند الفراغ الغرب القلب والغربۃ تفوت
ہذہ الاشیاء وتمنع عنہا ہم ولان قولہ تعالی فاجلدوا حبل الجلد کل الموجب رجوعا الی حرف الفا ش بیانہ ان اللہ تعالی
جعل جزاء کل واحدۃ من الزانیۃ والزانی الجلد لا غیر وہذا لان الفاء للتعقیب والجزاء عبارۃ عن الکافی المنافی فینبغی
وجوب غیرہ کما اذا قال لامراتہ ان دخلت الدار فانت طالق واحدۃ فاذا وجد الشرط یقع طلاقۃ واحدۃ
لا غیر لانہا ہی الجزاء فلا یجب النفی اذ اہم او الی کونہ کل المذکور ش ای او رجوعا الی کون الجلد کل المذکور
فی الآیۃ لان المذکور فیہا ہو الجلد لا غیر فاذا کان کل المذکور یکون کل الموجب لانہ لو کان یجب شیء آخر بالسنۃ

لان الموضع موضع يحتاج فيه الى البيان وترك البيان في مثل هذا الموضع لا يجوز للزوم الاخلال هم ولانه في التقريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ش هذا جواب عن قول الخصم ولان فيه باب الزنا الى آخره بيانه ان الانسان تمنع عن الزنا في بلدته استحياء من اقاربه وعشائره بحيث لا يعرفه احد لبعد معارفه فمتى الغربة يرتفع الحياء فيقع في الفاحشة ويفتح له باب الزنا لعدم من يستحي منه وان كان النفي الى المرأة يحتاج الى النفقة لامحالة وهي عاجزة عن الكسب فتتخذ الزنا مكسبة فتقعد مخيرة قحبة وذلك من اقبح وجوه الزنا وافحشها واشار الى قولنا وان كان النفي للمرأة الى آخره بقوله هم ثم فيه ش اي في النفي هم قطع مواد البقاء ش وهو الكسب لما يحتاج اليه من المأكول والمشروب هم فربما تتخذ ش اي المرأة تتخذهم الزنا مكسبة ش لانها لما بعدت عن الاقارب والاوطان وبزلت في الرباط او الجبان اخرجها انقطاع مواد المعاش على اتخاذ الزنا مكسبة لانقطاع الوالي والمواقع من العاش هم وهو من اقبح وجوه الزنا ش يعني هذا اقوى مما قاله الخصم هم وهذه الجملة مرجحة لقول علي رض ش يجوز بكسر الجيم وفتحها قال الكاكي معنى رجحها قوله عليه الصلوة والسلام للتعليل وقال الاكمل مرجحة نقل بفتح الجيم وضمها فوجد الفتح ان هذه الجملة من العلة اقوى من علة الخصم لشهادة قول علي رضي الله عنه واللام للتعليل وقال الاكمل مرجحة نقل بفتح الجيم وكسرها فوجد الفتح ان هذه الجملة من العلة اقوى من العلة الخصم لشهادة قول علي رض لصحة ما قلنا ووجه الكسر ان لم تنكر صحة نقل قول علي رض وقال المصنف هذه الجملة من جهات العلل سيد صحة قول علي فكانت اللام للصلة داخلة على المفعول كما في قوله تعالى والذين هم للزكوة فاعلون وفي الوجه الاول كانت للتعليل ثم قال ملخصا من كلام السغناقي كان قيل الاصل ان ما يصلح مرجحا وهذه الجملة علة فكيف صحة علة اجيب بان هذه الجملة ليست بعلة للدليل هي باقية مع ان النفي ليس بحكم واجيب في الحد فيصلح للترجيح ففي مثل هذا الموضع بذكر التعليل موضحا لبعضا ولبعضا وما ادري اخبار المصنف لفظ الجملة على لفظ العلة لهذا هم وكفى بالنفي فتنة ش هذا رواه عبد الرزاق ومحمد بن الحسن رح في كتابه الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد ابن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود رض في البكر تزني بالبكر قال يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي رض حسبهما من فتنة ان ينفيا وروى محمد بن الحسن الشيباني اخبرنا ابو حنيفة رح عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة هم والحديث منسوخ كشطره ش اراد بالحديث قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو منسوخ لشطره اي شطر الحديث هم وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ش والعجب من الخصم انه يحكم في الحديث الواحد بان لفقه منسوخ ولفقه معمول هم وقد عرف طريقه ش اي طريق نسخ قوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام هم في موضعه ش

يعني في طريقة الخلاف قاله الاترازي وقال الكاكي في موضعه من التفاسير وكتاب الناسخ والمنسوخ فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس اجيب بانه بيان لكون الحديث منسوخا بناسخ ولم يبين ان الناسخ ما هو والناسخ حديث ماعز او قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاعلية الصلوة والسلام قال حدوا عني قد جعل الله لهن سبيلا نزلت من ولو كانت هذه الاية نزلت من قبل استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين اثنين والجلد يعني اذا راى الامام مصلحة يقال حدوا عني القران دل على ان الاية متاخرة ناسخة لحديث التغريب هم الا ان يرى الامام مصلحة ش استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين اثنين والجلد يعني اذا راى الامام مصلحة النفي هم فيغربه على قدر ما يرى وذلك لتغريبه وسياسة ش لا على انه حد هم لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه للامام ش وهذا لا يختص بالزنا بل يجوز ذلك في كل جناية الا ترى انه عليه الصلوة والسلام نفى هيتا المخنث من المدينة ونفى عمر رض نصر بن الحجاج من المدينة حين سمع قائلا يقول هل من سبيل الى خمر فاشتراها من سبيل الى نصر بن حجاج الى نقي راجد الاعراق تقبيل تقضي صورية في الحالك الداج ولكن لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة فقال ماذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب جيث لا اظهر وا راك البحرة عنك قلت القائلة هذا الشعر في الفريعة بنت همام ام الحجاج يوسف كانت تحت المغيرة ونصر بن حجاج كان من بني سليم وكان جميلا راعيا ولما سمع عمر ذلك سيره الى البصرة وكان عمر رض سمع قائلا ايضا بالمدينة يقول اعوذ برب الناس من شر معقل اذا معقل راح القطيع مرحا يعني معقل بن سنان الاشجعي وكان جميلا قدم المدينة فقال عمر رض الحق بباديتك فقال رجل شعره جعده بالجيم اذا رجله بالجيم اذا عجلاهم وعليه ش اي على ما ذكر من التغريب والسياسة هم يحمل النفي المروي من بعض الصحابة ش رضي الله عنهم ورد ي الترمذي حدثنا ابي كريب ويحيى ابن اكثم قال ابو عيسى وروى القدوري حديث ابي كريب يحيى بن اكثم قال حدثنا عبد الله بن ادريس عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وابا بكر رض ضرب وغرب وابا عمر رض ضرب وغرب وقال حديث غريب وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا جرير بن المغيرة عن ابن ليلى مولى النعمان قال جلد عثمان حمان رض امراة في زنا ثم ارسل بها مولى امي قال له المهدي الى خيبر نفاها هم واذا زنى المريض وحده الرجم جلد ش اي والحال ان حده الذي استحق بالرجم في الحال هم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض ش وهذا باتفاق الائمة الاربعة وعن بعض اصحابنا الشافعي رح فيه ان ثبت زناه بالاقرار يوخر الى ان يبرا لانه يسهل الرجوع وربما رجع ولكن المشهور عنهم ان الرجم لا يوخر هم وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كيلا يفضي الى الهلاك ش وهذا في مرض يرجى زواله وعن ابن القطان من اصحاب الشافعي انه لا يوخر ويضرب في المرض بحيث ما يحتمله وبه قال احمد وعن احمد

انه يؤخر كقول الغاية والكان مرض لا يرجى زواله كالسل ومنخرج الخلقة اى ضعيف الخلقة لا يحتمل السياط فعندنا والشافعي رح واحمد يضرب بمثكال فيه مائة شمراخ فيضرب دفعة واحدة او يضرب مائة سوط مجتمعة ضربة واحدة وذكر في المحيط وفيه هم ولهذا لا يقام القطع في الحر الشديد والبرد الشديد ش وقال الشافعي رح بل يؤخر الى زمان اعتدال الهواء وقال مالك رح يضرب المريض مائة سوط مستفرقا حيث ما يحتمل وان لم يكن آخر ولهذا اى ولاجل الافضاء الى الهلاك لا يقطع اى يد السارق عند شدة الحر والبرد لخوف التلف هم واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها هذا ش والكان حدها جلدا او رجمها فكيلا يؤدي الى اهلاك الولد وهو نفس محترمة ش والحد شرع زاجرا لاستلفاهم والكان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفاسها ش اى فلا تحد حتى تخرج من نفاسها وقوله حتى تتعالى لفظ القدوري كذلك فسره بقوله اى يرتفع يريد به الخروج منه ش اى يريد العدد اى بقوله ثم تخرج به اى من النفاس هم لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل ش وهذا ظاهر الرواية هم وعن ابي حنيفة رح يؤخر ش اى الرجم هم الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ش اى بتربية الولد به قالت الثلاثة ولو ادعت انها حبلى لا تصدق قولها لكن القاضي يربصها النساء فان قلن حبلى حبسها الى حولين فان لم تلد رجمها للتيقن بلبث من ولوجد لامراة لازوج لها حبلى فلا يجب عليها الحد هم لان في التاخير ش اى في تاخير الرجم هم صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه الصلوة والسلام ش اى ان النبي صلى الله عليه وسلم هم قال للغامدية ارجعي حتى تضع ش وكذلك هذا بهذا اللفظ غريب وهو في مسلم عن سمرين المهاجر عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك تريد ان ترددني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت هذا يا رسول الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها ثم جاء خالد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع سبه اياها ثم جاء عمر بحجر مثل رأس الجبل فرماها فنضح الدم على وجهه فسبها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت ش وقال الحاكم الشهيد في الكافي فان ادعت انها حبلى اودعت الى القاضي النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى سنتين ثم يرجمها واذا شهدوا عليها بالزنا فادعت انها عذراء درئ عنها الحد ولا حد على المشهود عليها وكذلك المجنون ولا حد على قاذفه ويقبل في الرتقاء والعذراء والاشياء التي يحل فيها القول النساء قول امراة واحدة وفي الفتاوى الولوالجي والمعنى احوط

باب الوطي الذي هم يوجب الحد والذي لا يوجبه ش

اى هذا باب في بيان حكم الوطي الذي يوجب الحد وبيان حكم الوطي الذي لا يوجب الحد هم قال ش اى المصنف قال الاترازي اعلم اولا ان وضع كتاب الهداية على بيان مسائل الجامع الصغير والقدوري نفع كل موضع يذكر لفظ قال يريد به صاحب القدوري وهذا ذكر لفظ قال ولم يرد به احدا منهما فكان على وضعه وكان ينبغي

ان یقول قال العبد الضعیف باسناد الفعل الی نفسہ او یقول اعلم ان ھم الوطی الموجب للحد ھو الزنا شش حتی یرتفع الالتباس انتہی قلت ھذا کلام عجیب منہ صادر من غیر تامل لان المتعارف لما یذکر لفظ قال قط بقول محمد وقال القدوری بل یقول قال علی اسکت لانہ لیعلم فاعل قال محمد او القدوری من المسئلۃ المتوجہ بہا کانت المسئلۃ من مسائل القدوری لیعلم ان فاعل قال ھو القدوری وھکذا فان کانت من مسائل الجامع الصغیر لیعلم ان فاعلہ ھو محمد وان لم یکن منہا لیعلم ان فاعلہ ھو المصنف فلا یحصل لہ الالتباس لان التمییز یحصل من مسائل والذی لیس لہ اہلیۃ فی ذلک لا یعرف المومن السر ولا ینبغی لہ ان یتعلق بالہدایۃ لانہ لا تہتدی بالہدایۃ الوطی الموجب للحد ھو الزنا لقولہ تعالی الزانیۃ والزانی فاجلدوا کل واحد منہما مائۃ جلدۃ ھم وانہ شش ای وان الزنا ھم فی عرف الشرع شش ای فی اصطلاح الشرع ھم واللسان شش ای وفی عرف اللسان وھو اللغۃ ھم وطی الرجل المراۃ فی القبل شش قید بہذا لان العرب لا یسمون ما یجری بین الذکرین من الوطی اہانۃ بل یسمونہ لواطا لان کل فعل لہ اسم خاص فمن اتی بالقبل یقال انہ زنی ومن اتی بالدبر قیل انہ لاط ھم فی غیر الملک وشبہۃ الملک شش حتی یکون حراما علی الاطلاق وینبغی ان یکون کل واحد منہما مشتقا لان وطی المیتۃ والبہیمۃ لا یسمی زنا لعدم کونہا مشتقا وکذلک وطی الصبیۃ والمجنون وینبغی ان یکون عاریا عن الحل لان وطی الامۃ المشترکۃ وان کانت حراما لوقوع التصرف فی ملک الغیر بدون الاذن ولکن لا یکون زنا لانہ یعری عن شبہۃ الحل لکون بعض التصرف فی ملک الواطی فان قلت شان الحد ان ینطرد وینعکس وہذا غیر منعکس لان الزنا یصدق فی فعل المراۃ ہذا الفعل والتعریف لیس بصادق علیہ قلت ہذا التعریف انما ہو بالنسبۃ الی الاصل والمراۃ تدخل فیہ تبعا ثم التعلیل بقولہ ھم لانہ فعل محظور شش ای لان الزنا فعل حرام فان قلت ہذا التعلیل واقع فی غیر محلہ لانہ فی التصورات قلت التعلیل لاثبات التعریف وانما ہو لبیان اعتبارہم انتفاء الشبہۃ الشہوۃ فی تحقق الزنا وتقریر کلام المصنف انما اعتبروا ان یکون فی غیر شبہۃ الملک لانہ فعل محظور موجب الحد ویعتبر فیہ الکمال لان الناقص ثابت من وجہ دون وجہ فلا یوجب عقوبتہم والحرمۃ علی الاطلاق عند التعری عن الملک وشبہۃ الملک یویدذلک قولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام شش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ھم ادرؤا الحدود بالشبہات شش ہذا الحدیث بہذا اللفظ غریب وذکرانہ فی الخلافیات ان البیہقی عن علی رضی اللہ عنہ وفی مسندہ ابی حنیفۃ عن ابن عباس رضی اللہ عنہ واخرج ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا ہشیم عن منصور عن الحارث عن ابراہیم قال قال عمر رضی اللہ عنہ لان اعطل الحدود بالشبہات احب الی من اقیمہا بالشبہات حدثنا عبد السلام من اسحاق عن ابن ابی فروۃ عن عمرو بن شعیب عن ابیہ ان معاذ وعبد اللہ بن مسعود وعقبۃ بن عامر رضی اللہ عنہم قالوا اذا شبہ علیک الحد فادرہ واخرج عن الزہری قال الاوزاعی فھو الحدود کل شبہۃ والعجب من الکاکی حیث قال ہذا الحدیث یعنی الذی ذکرہ المصنف متفق علیہ تلقتہ الامۃ بالقبول ھم ثم الشبہۃ نوعان شبہۃ فی الفعل وتسمی شبہۃ اشتباہ شش وہی ان یتمسک علیہ الحال بان یظن انہا تحل لہ ھم وشبہۃ فی المحل وہو ان یکون شبہۃ اسمیۃ فی المحل شبہۃ ملک المرقبۃ او ملک البضع ھم وتسمی شش ای ہذہ الشبہۃ ھم شبہۃ حکمیۃ شش باعتبار ان المحل اعطی لہ حکم الملک فی اسقاط الحد وان لم یکن الملک ثابتا حقیقۃ وذکر الاسبیجابی فی الشبہۃ الحکمیۃ تسمی الضیافۃ شبہۃ الملک وہی عبارۃ عن قیام العلۃ

بلا عمل لما بلغ العقل بها وهي مائة الحد على التقادير كلها وفي المحيط الشبهة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد هم فالاولى ش اي الشبهة الاولى هم تحقيق في حق من اشتبهت عليه لان معناه ان الظن بغير الدليل وليس كما ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان الوطي نوع استخدام والاستخدام محل فكذا الوطي هم ولا بد من الظن لتحقق الاشتباه ش فيكون تحققا بالنسبة الى الظان هم والثانية ش اي الشبهة الثانية هم تحقيق لبقاء الدليل النافي للحرمة في ذاته ش مثل قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك هم ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوع على الاطلاق الحديث ش وهو قوله عليه الصلوة والسلام ادرؤوا الحدود بالشبهات هم والنسب يثبت في الثاني ش اي في المذكور الثاني وهو شبهة المحل هم اذا ادعى الولد ش لان الفعل لما لم يكن زنى بشبهة في المحل ثبت نسب الولد بالمدعوة لان النسب مما يحتاط في اثباته هم ولا يثبت في الاول وان ادعاه ش اي لا يثبت النسب في شبهة الفعل وان ادعى الولد لانه لا حق له في المحل فوقع الفعل زنى الا انه سقط الحد بدعوى الاشتباه وانما يدعي الظن وجب الحد وفي الولوالجي ولو ادعى احدهما الظن ولم يدع الآخر فلا حد عليهما لان الشبهة في احد الجانبين تتعدى الى الآخر وقال الكاكي قيل هذا ليس بجواب على العموم قال في المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب كره التمرتاشي وفي المعراج المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا هم لان الفعل تحض ش اي خلص من المحض وهو اللبن الخالص الذي لا يخالطه شيء هم زنا في الاولى وان سقط الحد بأمر راجع اليه ش اي الى الواطئ هم وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية ش وهي الشبهة في المحل لوجود الدليل الشرعي على حل الوطي وانما يثبت الحل فكذلك حكمه في الظن وعدمه في سقوط الحد لما ان الملك اذا ثبت بوجه لم يبق معه اسم الزنا من كل وجه وما قيل في المحيط وفي الكافي و شبهة في الفعل راجع الى شبهة الدليل وهي شبهة في المحل ولهذا قيل سمي شبهة الملك هم فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه ش اي وكذا جارية جده وان علا هم وامه ش اي وجارية امه وكذا جارية جدته وان زوجته اي وجارية هم وزوجته والمطلقة ثلاثا ش اي وجارية مطلقة ثلاثا هم وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة ثلاثا حتى لا يحد اذا قال ظننت انها تحل لي اجيب بان وجهه بقاء بعض الاحكام لبعض المطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت و ثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد ثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في من طلق امرأته ثلاثا هل يقع او لا فينبغي ان يصير ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه قلت من مذهب الزيدية من الروافض ان ارسال الثلاث جملة لا يوجب الحرمة الغليظة والفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف مستعمل في قول بني على دليل والخلاف فيما لا دليل عليه هم وبائنا ش اي والمطلقة طلاقا بائنا هم بالطلاق على مال وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة وانما قيل بالطلاق البائن بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطيها في العدة فلا حد عليه ان قال علمت انها علي حرام على ما يجيء

هم ولهم الولاء اعتقا مولاة وهي في العدة ش لان اثر الفراش هو العدة باق لمولاة فكان الوطي في موضع الاشباه كما في المطلقة هم ولهم الولاء اعتقا مولاة وهي في العدة ش لان اثر الفراش هو العدة باق لمولاة فكان الوطي في موضع الاشباه كما في المطلقة ثلاثا هم وجارية للمولى في حق العبد ش وشبهة العبد في جارية مولاه انبساط يد العبد في مال مولاه هم والجارية المرهونة ش فجاز ان تثبت حل الانبساط فيها بالوطي والجارية الموطيه هم في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ش والبيوع يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وهو الاصح لان عقد الرهن شبهة ملك اليد حقا للمرتهن وبه تثبت شبهة الاشتباه كما في العدة في خلع وبه قال الشافعي في قول وفي قول لا يسقط الحد وبه قال احمد والعدة للرهن في هذا بمنزلة المرتهن هم ففي هذه المواضع ش وهي ثمانية مواضع المذكورة هم لا حد اذا قال ظننت انها تحل لي ش لوجود الشبهة في الفعل هم ولو قال علمت انها علي حرام يجب الحد ش لانتفاء الشبهة هم والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه ش لقيام مقتضى الملك وهو قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك وفي الولوالجي وكذا الوطيها الجد وان علا من قبل الاب لان اسم الاب يطلق عليهم والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات ش لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في كونها رجعية او بائنة هم والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم ش لان الملك كان ثبتا متسلطا على الوطي باقية بعد فصارت شبهة في المحل هم والمهورة في حق الزوج قبل القبض ش لقيام ملك اليد هم والمشتركة ش اي الجارية المشتركة هم بينه وبين غيره ش لقيام الملك في النصف هم والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ش يعني اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد في رواية كتاب الرهن سواء ادعى ظن الحل اولا كما في الجارية المشتركة وهكذا ذكر البيهقي في شرح الجامع والذخيرة وذكر في الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي فقد ذكر في كتاب الرهن لا يحد وذكر في الحدود انه يحد ولا عبرة بظنه هم ففي هذه المواضع ش وهي ستة مواضع هم لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ش كلمة ان واصلها بالفتح والحاصل ان شبهة المحل هو ان يكون المحل قائما في الحقيقة الا ان المحل يخلف عنه شبهة الفعل هي ان لا يكون دليل الحل قائما ولكنه ليثبته فعلا لاثمار كثرة الحلال في شئ لا دلالة على الحل هم ثم الشبهة عندنا في حنيفة تثبت بالعقد ش هذه شبهة اخرى غير الشبهتين المذكورتين وهي شبهة العقد فانها تثبت بالعقد مطلقا وهي مع فاقوله هم والنكاح متفقا على تحريمه ش يعني سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه سواء كان الواطي عالما بالحرمة او جاهلا بها وهو معنى قولهم وهو عالم به ش اي والحال انه عالم بالتحريم هم وعند الباقين ش اي وعند العلماء الباقين هم لا تثبت ش اي لا تثبت الشبهة بالعقد هم اذا علم تحريمه ش اي تحريم العقد هم ونظير ذلك في النكاح امحارم على ما يأتيك انشاء الله تعالى ش وذلك عند قوله ومن تزوج امرأة لا تحل له نكاحها فوطيها لا يحد عند ابي حنيفة رحمهم الله اعرف في هذا ش اي هذا الذي ذكرناه من بيان نوعي الشبهة تذكر ما يتعلق بها من المسائل فنقول هم ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحل من كل وجه فيكون الشبهة معه منتفية ش لان الملك اصلا وشبهة الانتفاء اينما منتفيه لان الواطي لو قبل علمت بانها علي حرام

واما اذا قال ظننت انها تحل لي لا حد عليه ولا على قاذفه نص عليه الحاكم في الكافي وانما قال لزوال المحل من كل وجه بدليل عليه القران وهو معنى قولهم وقد نطق الكتاب باتفاء المحل ش وهو قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره هم وعلى ذلك الاجماع ش اي على انتفاء المحل انعقد الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه هذا جواب سوال وهو ان يقال اختلف الناس في وقوع الثلاث جملة فعند الزيدية من الروافض يقع واحدة وعند الامامية منهم لا يقع شيء وبديهي انه قول علي فينبغي ان يصير ذلك شبهة في المحل فقال في جوابهم ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه غير معتبر لانه خلاف الاختلاف ش وقد ذكرنا الكلام فيه عن قريب قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله في شرحه الفرق بين الخلاف والاختلاف ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون كلاهما مختلفا وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير الاختلاف من آثار الرحمة والاختلاف من آثار البدعة واراد به الفرق المذكور قال الاترازي وكذا اراده صاحب الهداية ولي فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة ما قالوا ان اختلف القوم اختلافا وخالفوا خلافا اذا لم يوافق بعضهم بعضا انتهى قلت نظر موجه من جهة عدم دلالة اللغة عليها على ما قالوا ولكنه لم يوصف الكلام حقه فاقول الخلاف من باب المفاعلة واصله للمشاركة بين اثنين او اكثر والاختلاف من باب الافتعال واصله للاتحاد والكسر يجيء بمعنى التفاعل نحو اختصموا هم ولو قال ظننت انها تحل لي لا حد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم في حق النسب ش اي ثابت في حق ثبوت النسب لان النسب لما ثبت باعتبار العلوق السابق على الطلاق لان النسب في هذا الوطء فانه لا يثبت هم والحبس ش اي المنع من الخروج هم والنفقة ش اي وجوب النفقة وهذا وكله دليل لكون الظن في موضعه هم واعتبر ظنه في اسقاط الحد دام الولد ش بالرفع على الابتداء هم اذا اعتقدوا ما ش يعني يتجر عتقهم هم والمختلفة ش بالرفع ايضا عطف على ام الولد هم والمطلقة على مال ش عطف ايضا على ما قبله وقوله هم بمنزلة المطلقة الثلاث ش خبر المبتدأ وما عطف عليه ويجوز معناه اذا اوطئ كل واحدة منهن في العدة وقال علمت انها علي حرام حدهم لثبوت الحرمة بالاجماع ش لزوال المحل من كل وجه هم وقيام بعض الآثار في العدة ش اي بعض آثار الملك مثل وجوب النفقة ومنعها من الخروج وان قال ظننت انها تحل لي في هذه الصورة لا يجب للشبهة لان قيام اثر الملك من العدة ونحوها اورث شبهة هم ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يجب لاختلاف الصحابة ش اي في حكم هذا الفصل والصحابة الذين روي عنهم في هذا الباب على الاختلاف عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر وعلي بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعثمان رضي الله عنهم اما المروي عن عمر رضي الله عنه فاشار اليه بقوله هم فمن مذهب عمر انها مطلقة رجعية ش واخرجه عبد الرزاق في مصنفه فهو واحدة وان اختارت زوجها فلا شيء ورواه الضياء عن النسفي من العنبي قال قال عمر وابن مسعود ان اختارت زوجها فلا باس وان اختارت

انفسہما فی واحدۃ واحدۃ علیہا الرجمۃ واما المروی عن زید بن ثابتؓ فاخرجہ عبد الرزاقؒ ایضا اخبرنا سفین بن عیینۃ عن ابی الزناد عن القاسم بن محمد عن زید بن ثابتؓ انہ قال فی رجل جعل امرأتہ بیدہا فطلقت نفسہا ثلاثا قال ہی واحدۃ واما المروی عن جابرؓ فرواہ عبد الرزاقؒ ایضا اخبرنا ابن جریج اخبرنی ابو الزبیر انہ سمع جابر بن عبد اللہ بن عمرؓ فرواہ الشافعیؒ فی مسندہ اخبرنا مالک عن ابن عوانۃؒ قال فی الخلیۃ والبریۃ والبتۃ ان کلو احد منہا ثلاث تطلیقات ورواہ مالکؒ فی الموطا واما المروی عن علی بن ابی طالبؓ فرواہ الدارقطنی فی سننہ عن عطاء بن السائب عن الحسن عن علیؓ قال فی الخلیۃ والبریۃ والبائن والحرام الثلاث لا یحل لہ حتی تنکح زوجا غیرہ واما المروی عن ابن عباسؓ فرواہ عبد الرزاقؒ اخبرنا الثمیس عن ابیہ عن الحسن بن مسلم عمر سمع ابن عباسؓ یقول فی الرجل یقول لامرأتہ انت بریۃ انہا واحدۃ واما المروی عن عثمانؓ فرواہ ابن ابی شیبۃؒ عنہ وعن ابن عباس وابن عمرؓ اذا ملک الرجل امرأتہ امرہا بیدہا فانقضتہا ما قضت الا ان تیکر الرجل فیقول لم ارد الا واحدۃ ویحلف علی ذلک فیکون الملک بہا ما کانت فی عدتہا واخرجہ عبد الرزاقؒ ایضا نحوہم وکذا الجواب فی سائر الکنایات ش قال الحاکم الشہیدؒ وفی الکافی وان ابانہا بشیء من الکنایات ثم جامعہا وہو یقول علمت انہا علی حرام فلا حد علیہ وقال الفقیہ ابو اللیثؒ فی شرح الجامع الصغیر قال طلقہا طالقۃ بائنۃ ثم وطیہا فی العدۃ لا حد علیہ سواء ادعی الشبہۃ او لم یدع فیہا الشبہۃ شبہان شبہۃ حکم وشبہۃ اشتباہ فہہنا شبہۃ حکم لان الصحابۃؓ اختلفوا فیہ قال بعضہم الکنایات کلہا بوائن وقال بعضہم رجعیۃ وجعلہا بعضہم ثلاثا فاورث اختلاف الصحابۃؓ شبہۃ فی المحل لان فی الواحدۃ للرجعیۃ یبقی الحل فینبغی علی ہذا ان یثبت النسب ادعی او لم یدع علی ما اشار الیہ الصدر الشہیدؒ بقولہ ولا یثبت اذا لم یدع وذلک لان الفعل لم یقع وفا یبقا الحل باعتبار الشبہۃ فی المحل ولکن قال فخر الاسلام الاسماعیلی الزوزنیؒ فی شرحہ للجامع الصغیر ولا یثبت نسب الولد فی ذلک کلہ لانہ زنی وانما یسقط الحد بالشبہۃ لانہ عقوبۃ ولا یثبت النسب بالزنا بحال وقال الاترازی کانہ جعل ہذہ الشبہۃ شبہۃ الاشتباہ ولیس ذلک بصحیح عندی لان الروایۃ منصوصۃ فی الجامع الصغیر وفی الکافی للحاکم انہ لا یجب علیہ الحد وان قال علمت انہا علی حرام فلو کان للامر کما قال فخر الاسلامؒ لوجب الحد لزوال الاشتباہ بقولہ علمت انہا علی حرام فلما لم یجب علم انہ من قبیل شبہۃ المحل وفی شبہۃ المحل لا یقع الفصل زنا فیثبت بالدعوۃ ہم وکذا اذا نوی ثلاثا ش ای وکذا الحکم اذا نوی ثلاثا من الفاظ الکنایات ثم وطیہا فی العدۃ یعنی لا یحد وان قال علمت انہا علی حرام ہم لقیام الاختلاف ش ای اختلاف الصحابۃؓ ہم مع ذلک ش ای مع بینۃ الثلاث لان اختلاف الثلاثۃ لا یرتفع بینۃ الثلاث فکانت الشبہۃ قائمۃ فلا یجب الحد ہم ولا حد علی من وطی جاریۃ ولدہ وولد ولدہ وان قال علمت انہا علی حرام لان الشبہۃ حکمیۃ لانہا نشأت عن دلیل ش وسوی ادعی الاب الشبہۃ اذا لم یدع واما الجد اذا وطی جاریۃ ولدہ ولد ولدہ لا یجب الحد ولا یثبت النسب ایضا اذا کان الاب حیا لانہ محجوب بالاب

وسقوط الحد لغو امنه الولاد وذكر الزوج حتى اذا وطئ جارية مشتركة والاب في الحاد لا يجب الحد وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ش اي الدليل هو قول النبي صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ش هذا الحديث روى عن جماعة من الصحابة رض عن عمر بن الخطاب
اخرج حديثه البزار في مسنده عن سعيد بن المسيب رض وعن جابر اخرج حديثه الطبراني في الصغير والبيهقي في دلائل النبوة مطولا
عن محمد بن المنذر رض عنه وفيه انت ومالك لابيك وعن ثمرة بن جندب اخرج حديثه البزار في مسنده والطبراني في معجمه عن الحسن رض
عنه نحوه وعن ابن مسعود رض اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن علقمة بن قيس رض عنه نحوه وعن ابن عمر رض اخرج حديثه ابو يعلى في مسنده
عن ابي اسحاق رض عنه نحوه وعن عائشة رض اخرج حديثها ابن حبان في صحيحه عن عطاء عنها نحوهم والابوة قائمة في حق الجد ش
يشير بذلك ان حكم الجد مثل حكم الاب في عدم وجوب الحد وان كان الاب حيا ولكن لا تثبت النسب وقد ذكرناه الان هم وتثبت
النسب ش اي من الاب هم وعليه قيمة الجارية ش لانه تملكها عند ثبوت النسب لا عقد عليه لانه لما ملكها يجب سقط العقر لانه
ضمان الجزاء هم وقد ذكرناه ش اي في باب نكاح الرقيق هم واذا وطئ جارية ابنه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي
لا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا العبد ش اي وكذا حكم العبد بالتفصيل المذكور هم لان بين المولى
وبين عبده انبساطا في الانتفاع ش لان الابن يتناول مال ابويه وينتفع به الاكل والصرف وكذا الزوج في مال المرأة وكذا العبد في مال
مولاه فلما جرى الانبساط بينهم استبهم الوطء فاذا ادعى الاشتباه سقط الحد للشبهة لكن لا تثبت النسب لان الفعل زنى في الواقع
واذا قال علمت انها علي حرام حد لزوال الاشتباه ولا يحد قاذف الابن والزوج والعبد لبعد الحرية لان الفعل وقع زنا الا
ان الحد سقط الشبهة وقاذف الزاني لا يحد وقال في الاجناس قال ابو حنيفة رح اذا زنى بجارية امرأته وقال
ظننت انها تحل علي حل علي عقر ولا حد عليه ولا تثبت النسب لولد ان جاءت به صدقته الامرأة اولم تصدقه ولو قال علمت
انها علي حرام لا عقر عليه ولا حد ولا تثبت النسب هم وظنه في استمتاع يحمل ش اي ظن الواطئ الانبساط في الانتفاع اكلا و
استعمالا في حل الاستمتاع بالجارية فيه هم فكان ش اي ظنه هذا هم شبهة اشتباه والا انه زنى في حقيقته ولا يحد قاذفه وكذا
اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي ش معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه اي والحال هم والفعل لم يقع
في الظاهر متصل بقوله وكذا اي لا حد على العبد في ظاهر الرواية هم لان الفعل واحد ش اي لان فعلهما واحد فاذا سقط
عنهما سقط عنه الحد وروى عن ابي حنيفة رح ان الجارية ان اوعت الحل ولم يدع الفحل حد لان المرأة تابعة في فعل الزنا فالشبهة
المتمكنة في جانب البالغ لا تعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل في الفعل فتصورت شبهة في البالغ
وقلنا لما كان الفعل واحدا ودرء الشبهة في احد الجانبين يكفي لسقوط الحد على الآخر فان قيل ينبغي ان يشكل بما اذا زنى مشكل
البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل واحد قلنا سقوط الحد عن الصبية باعتبار عدم الاهلية

لعقوبة لا باعتبار الشبهة في الفعل وفيما نحن فيه باعتبار الفعل فيورث في الجانب الآخر لامحالة وان وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما ش فلا يعتبر دعوى الظن هم وكذا سائر المحارم ش اي وكذا الحكم وهو وجوب الحد هم سوى الولاد ش اي سوى قرابة فيما به الولاد كالخال والخالة وغير هذا المعنى هم لما بيناش اي قوله لانه لا انبساط في المال فيما بينهما بخلاف ما لو سرق من بيت هو لا حيث لا يقطع لان الحرز لم يتحقق في حق له فدخوله في بيت هو لا بلا استيذان وحشة هو القطع دائر مع هتك الحرز هم ومن زفت اليه غير امراته وقال ظننت انها امراتي وجاءت بولد يلحقه نسبه وعليه المهر قضى بذلك علي ش هذا غريب جدا قوله زفت على صيغة المجهول اي بعث من باب نصر فيصير قوله وقال النساء تبدل الفعل وعليه المهر قضى بذلك علي ش هذا غريب جدا قوله زفت على صيغة المجهول اي بعث من باب نصر فيصير قوله وقال النساء تبدل الفعل لان ثمانية الجمع ليس بحقيقي قال الله تعالى اذا جاءك المومنات وفي بعض النسخ وقلن النساء قال الاترازي لا يجوز الا على ضعيف قلت حكى سيبويه ذلك فمن غير قيد يضعف كقولهم اكلوني البراغيث هم وبالعدة ش اي وقضى بوجوب العدة هم ولانه ش اي لان المزفوف هم اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة ش بفتح الواو وسكون الهاء يقال لقيته اول وهلة اي اول كل شيء يعني لا يميز في اول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد مقبول في امور الدين والمعاملات ولهذا اذا جاءت الجارية وقالت بعثني اليك مولاي هدية تحل وطيها اعتمادا عليه لما ذكره الاترازي واما وجوب المهر فلان البضع لا يخلو من احد الوجهين اما ان يكون في المحل او لا في المحل فلم يجب الحد لاشتباه فيجب المهر قال الاترازي وهو موجب بالقضاء على ردى اصحابنا في كتبهم انه قضى كذلك وثبت نسب الولد ان جاءت به ولبست كالتي فجر مرهما قال حسبتها امراتي حيث لا شبهة بنسب ولدها ويجب عليه الحد وبه صرح الحاكم في الكافي هم فصار كالمغرور ش اي صار الذي زفت اليه غير امراته فوطيها كالمغرور وولده ولد زنا اي امراة معتمدا على مالك يمين او نكاح ثم استحقت فلا يجب عليه الحد لاشتباه فكذا الذي زفت اليه غير امراته لعدم العلم هم ولا يحد قاذفه ش اي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امراته فوطيها في ظاهر الرواية هم الا في رواية عن ابي يوسف ش حيث قال انه يحد هم لان المالك منعدم حقيقة ش هذا دليل ظاهر الرواية اراد به ان المالك لعينه الا في الاخسيد ليسقط احسانه لوقوع الفعل زنا فلا يحد قاذفه هم ومن وجد امراته على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة الصحة فلم يكن الظن مستندا الى دليل ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد لا حد عليه اي ظن انها امراته قياسا على ليلة الزفاف وعلى من شرب شرابا على ظن انه ليس بخمر فانه لا يحد هم وهذا ش اشارة الى قوله لانه اشتباه هم لانه وقد نام على فراشها غير ما من المحارم التي في بيتها ش فلا يكون هجر والنوم دليل على ان النائمة هي زوجته هم وكذا اذا كان اعمى ش اي اذا وجد الاعمى في بيته او فراش زوجته امراة فوطيها على ظن انها امراته يجب عليه الحد هم لانه يمكنه التمييز بالسؤال ش اي بكيفية تمييز امراته بالسؤال عنها هم بغمزها وتثنيها وغير السؤال من العلامات هم الا اذا دعاها جابة اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها ش اي فيما سعا لا يجب الحد هم لان الاخبار دليل ش

فاستند اليه هم ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاح جداتها ش مثل لكل المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الحامل حتى وان المرأة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود هم فهذا يسمى باطلا ويجب عليه الحد عند ابي حنيفة ش في جميع ذلك وان قال علمت انها على حرام هم لكنه يدرج عقوبته اذا كان علم بذلك ش يعني لغير بطريق التقرير فضربا مولما عقوبته عليه لا بطريق الحد هم وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليه الحد اذا كان عالما بذلك ش والا فلا ولكن ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا فيما يحرم على التابيد لا يجب الحد بالنكاح بغير شهود هم لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه ش وهذا المحل ليس محلا لحكمه هم وحكمه الحل وهي من المحرمات ش على التابيد فلا يكون محلا للحل فلا ينعقد اصلا كالبيع الوارد على الميتة والدم وفي المغني لابن قدامة الحنبلي فاما للناكحة المجمع على تحريمها النكاح الخامسة والعقدة والزوجة للغير ومطلقة ثلاثا وذوات محارمه من نسب او رضاع لا نمنع وجوب الحد كما روي عن عمر رضه انه قال حين رفع اليه امرأة تزوجت في عدتها له بغير علمها فقالا لا فقال عمر رضه لو علمت لرجمتكما وفي وطء محارمه بالعقد وبغيره روايتان في رواية يجب الحد لعموم الآية والثانية لقبح لكل حال لما روي عن البراء رضه قال لقيت عمي وفي يده الراية فقلت الى اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة ابيه من بعده ان اضرب عنقه واخذ ماله قال الترمذي هذا حديث حسن وروى ابن ماجة باسناده وانه عليه الصلوة والسلام قال من وقع على ذات محرم فاقتلوه انتهى كلامه قال العيني هذا حديث شاذ ومخالف لظاهر الكتاب والاحاديث المشهورة فيدل ذلك على ان من استحله او امر بذلك بسياسته وتعزيره لا احد هم ولابي حنيفة ان العقد صادف محله ش لان الوطء حصل عقيب النكاح المضاف الى محل قابل لمقاصد النكاح والنكاح بصيغة زوجت وتزوجت وما يجري ذلك المجري من الالفاظ فصادف محله هم لان محل التصرف ما يقبل مقصوده ش اي مقصود المتصرف وهو المطلوب من النكاح وهو قضاء الشهوة والولد والسكن هم والانثى من بني آدم قابلة للتوالد وهو المقصود ش ولا شك ان المحل بهذه الصفة هم فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام ش وان يثبت العقد حقيقة المحل لكن لم نثبتها لاقتضاء المنصوص بخلاف ذلك وهو معنى قولهم الا انه ش اي الا ان هذا العقد هم تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة ش اي شبهة الحل هم لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت ش فان قلنا من اين يرث شبهة المحل وقد ثبت الحرمة بالنص من كل وجه فنقول انتفى الحل من كل وجه قلت سلمنا ان الحل ينتفي من كل وجه فنحن لا ندعي المحل من وجه حتى يرد السؤال بل ندعي شبهة المحل لصورة العقد وهي حاصلة وقد علل المصنف ذلك بقوله لان الشبهة الى آخره فان قلت لو كانت الشبهة ثابتة لوجبت العدة وثبت النسب قلت منع بعض اصحابنا عدم وجوب العدة وعدم ثبوت النسب على تقدير التسليم لقول من قال بوجوب العدة وثبوت النسب وجود المحل من وجه او من كل وجه وهنا لم يوجد المحل اصلا ويعني بالمحل ان يكون الفاعل على حالة الايلام عليها وهنا ايلام الواطئ ولهذا وجب عقوبة عليهم الا انه اذا كذب جريمة ش استثناء من قوله فيورث الشبهة اي يورث العقد الشبهة فلا يجب

الحد الا ان ارتکب جریمۃ ای ذنبا ھم ولیس فیما شئ ای فی ھذہ الجریمۃ ھم حد مقدر شئ فاذا لم یکن حد مقدر ھم فیعزر شئ عقوبۃ علیھم
ومن وطی اجنبیۃ شئ ای امراۃ اجنبیۃ ھم فیما دون الفرج شئ کالبطین والتفخیذ ونحوھما ولیس المراد منہ الاتیان فی الدبر لان بیانہ
یجی عقیب ھذا ھم لیعزر شئ قالوا اشد التعزیر ھم لانہ شئ ای لان الوطی فیما دون الفرج ھم منکر شئ لانہ شنیع قبیح ھم لیس فیہ شئ مقدر
شئ فی الشرع وبہ قال الشافعی ومالک واحمد فی روایۃ وفی روایۃ یقتل ھم ومن اتی امراۃ فی الموضع المکروہ شئ ای فی الدبر ھم او
عمل عمل قوم لوط شئ ای اواتی فی دبر لذکر ھم فلا حد علیہ عند ابی حنیفۃ ویعزر شئ ھذا لفظ القدوری ھم وقال شئ ای محمد ھم فی
الجامع الصغیر ویودع فی الحبس شئ وصورتہ فی الجامع الصغیر محمد عن یعقوب عن ابی حنیفۃ فی الدبر یعمل عمل قوم لوط قال لا یبلغ حد الزنا لکنہ یحبس
ویعذر وذکر علاء الدین فی طریقۃ الخلاف یعزر ویحبس الی ان یتوب او یموت وفی روضۃ الزندوسی الخلاف فی الغلام اما الواتی امراۃ
فی موضع المکروہ یحد بلا خلاف لو فعل ھذا بعبدہ او امتہ او منکوحتہ لا یحد بلا خلاف کذا فی الفتاوی الظہیریۃ وفی الکافی فی الاصح ان
فی العبد یحد وفی الامۃ والمنکوحۃ عدم الحد الکل علی الخلاف نص علیہ فی الزیادات وقد انعقد الاجماع علی تحریمہ اتیان المراۃ فی الدبر
والکفار فیہ خلاف قدیم فقد انقطع وکل من روی عنہ اباحتہ فقد روی عنہ انکارہ فاما التابعون فجمہرۃ من الصحابۃ رضی اللہ عنھم
فعلی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ وابن عباس وابو ھریرۃ وابو الدرداء وابن مسعود رضی اللہ عنہم ولم یخالف منہ احد من الصحابۃ الا ابن عمر رضی اللہ عنہ ومن التابعین الا نافع
فاما ابن عمر رضی اللہ عنہما فروی فی النسائی شنہ الطبری من طریق مالک قال اشتد علی ربیعۃ یحدثنی عن سعید بن یسار انہ سال ابن عمر عن ذلک فقال
لا باس بہ وقد صح عنہ انہ انکر ذلک فیما روی النسائی من روایۃ الحارث ابن یعقوب عن سعید بن یسار قال قلت لابن عمر رضی اللہ عنہ انا نشتری الجواری
فنحض لہن فتحال وما التحیض قال فاتیھن فی ادبارھن فقال ابن عمر والفعل ذا لمسلم وروی النسائی ایضا من روایۃ کعب بن علقمۃ
عن ابن السائب اخبرہ انہ قال لنافع مولا ابن عمر قد اکثروا علیک القول انک تقول عن ابن عمر انہ افتی عن یوتی النساء فی ادبارھن
فقال نافع لقد کذبوا علی وقال ابن حزم فی المحلی وما روینا اباحۃ ذلک عن احد الا عن ابن عمر رضی اللہ عنہ باختلاف عنہ وعن نافع رحمہ اللہ باختلاف عنہ
وعن مالک رحمہ اللہ باختلاف عنہ وروی الثعلبی فی تفسیرہ من روایۃ عطاف بن موسی عن عبد اللہ بن الحسن عن ابیہ انہ حکی عن مالک اباحۃ ذلک
وانکرہ اصحابہ ھم وقالا شئ ای قال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ ھم شئ ای للواطۃ ھم کالزنا فیحد شئ فان کان محصنا یرجم والا فیجلد ھم
وھو احد قولی الشافعی رحمہ اللہ وقال فی قول یقتلان بکل حال شئ یعنی سواء کان محصنا او غیر محصن وللہ فیہ وجھہ یقتلان بالسیف وفی
وجہ یرجمان بکرا کان او ثیبا وبہ قال مالک رحمہ اللہ تغلیظا وفی وجہ یھدم علیھما جدار وفی وجہ یرمی من شاھق حتی یموت وفی شرح الوجیز
واصح القولین یحدان کالزانی من بکر وغیرہ ان کان محصنا یرجم لقولہ علیہ الصلوۃ والسلام شئ ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم
ھم اقتلوا الفاعل والمفعول شئ ھذا رواہ ابو داود والترمذی وابن ماجۃ شئ من حدیث عکرمۃ عن ابن عباس رضی اللہ عنہما
قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من وجدتموہ یعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول بہ ھم ویروی فارجموا الاعلی والاسفل

فى معنى الزنا فلا تثبت حكمه فيها قياسا هم وما رواه ش اى الشافعى وهو قوله عليه الصلوة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول هم محمول على السياسة او على المستحل الا انه لغير ر عنده ش اى عند ابى حنيفة لغير اللواطى والكان لا يجب وبهذا استثنا بس قوله ليس بزنا ولا هو فى معنى الزنا هم لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه منكر ليس فيه شئ مقدرهم ومن وطى بهيمة فلا حد عليه ش وبه قال ر ومالك وعثمان رضى الله عنهم عن النبى صلى الله عليه وسلم وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال الشافعى فى قول واحمد فى رواية وللاقول الشافعى يجد كالزنا وبه قال فى رواية وفى قول يقتل حدا بكرا كان او ثيبا كما روى عن عكرمة عن ابن عباس ش قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة هم لانه ش اى لان وطى البهيمة هم ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية ش لانه ناقص هم وفى وجود الداعى ش اى ولانى وجود الداعى هم لان الطبع السليم ينفر عنه ش اى عن وطى البهيمة هم والحامل عليه ش اى على وطى البهيمة هم نهاية السفه ش لان العاقل لا يفعل هذا المبنى وساعدهم او فرط الشبق ش بفتح السين المعجمة والباء الموحدة وهو سيدة الغلمة هم ولهذا ش اى ولاجل نفرة الطبع السليم هم لا يجب ستره ش اى ستر فرج البهيمة وانما اضمر عليه وان لم يسبق ذكره وذكر البهيمة ملزمة كذا قاله الاكمل قلت وهو ى الاستلزام غير موجه لعدم تفهم ذلك عن ذكر البهيمة ولو كان الطبع داعيا عليه لوجب ستر ذلك الموضع كما فى القبل والدبر والايلاج فيه كالايلاج فى الكوز ولهذا لا يجب الغسل والا نقض الطهارة بنفس الايلاج بدون الانزال فلا يكون فى معنى الزنا هم الا انه لغير ر لما بيناه ش يعنى قوله ارتكب جريمة وليس فيما هم والذى يروى ش اى والحديث الذى يروى هم انه تذبح البهيمة وتحرق هذا ش بهذا اللفظ غريب لم يروى الا اربعة من حديث عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها هم وذلك لقطع التحدث به ش اراد به ان الامر بقتله وقتل البهيمة لاجل قطع الحدث الناس لعلمنا ان الناس اذا رأوا البهيمة ربما يقولون هذه هى البهيمة التى فعل بها فلانا فيتقرر فلان وتتضرر ويقعون ايضا فى الغيبة فلاجل ذلك تقتل البهيمة فكيف لمتحدث الناس على انا نقول ان الحديث شاذ ضعيف ضعفه البخارى ويحيى بن معين ابو داود ومع ان بارد بن روى عن ابن عباس انه قال لا حد على من اتى بهيمة وكذلك روى الثقات عن ابن عباس ش ان ثبت ما وله فى حق المستحل لما دليل قوله عليه السلام من اتى امرأة حائضا او امرأة فى غير ما انا ما فقد كفر بما انزل على محمد وقيل انما قال فقد لك فى فاعل اعتاد بذلك قلت سياسة عندنا لا ترى انه امر بالقتل المطلق ولم يفرق بين المحض وغيره ولو كان بمنزلة النساء لفرق بينه وبين المحض غيره هم وليس بواجب ش اى الاخذ وليس بواجب وقال شمس الائمة السرخسى الاحراق جائز وليس بواجب فان كانت الدابة صالحة كل لحمها تذبح ويؤكل لا يحرق بالنار على قول ابى يوسف وقال ابو يوسف يحرق بالنار وضمن الفاعل القيمة ان كانت لغناه لانها قتلت لا لحمه كيلا يعتبر وقال الطحاوى وان اتى بهيمة وجب التعزير ولا يجب الحد وان كانت البهيمة وحشية ولا يؤكل قال الامام الاستبجابى فى شرح الجامع الطحاوى ليس هذا عن اصحابنا فى كتبهم فانا محمد روى عن ابى حنيفة انه لم يجد على البهيمة واما بالبهيمة حتى احرقت بالنار وقال بعض اصحاب الشافعى

يقتل ولا يجري فيه التفصيل ان كانت بغيره قال بعض اصحابه لا يقتل وفرق بعض اصحابنا فقال ان كانت مما يؤكل لا يذبح والا فلا مما يؤكل يذبح وفي اكلها وجهان احدهما لا يجوز ويضمن لغيره هم ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا فلا يقام عليه الحد شش لبقاء حكم الحرابة اذا خرج واقر عند القاضي هم وعند الشافعي رحمه الله شش وبه قال مالك واحمد هم لانه التزم باسلامه احكامه شش اي احكام الاسلام هم اين ما كان مقامه شش بضم الميم الثانية اي ثبت موضع اقامته الضمير يرجع الى من في ومن زنى هم ولنا قوله عليه السلام شش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم هم لا يقام الحد في دار الحرب شش هذا الحديث غريب واخرج البيهقي عن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا يقام الحد في دار الحرب مخافة ان يلحق اهلها بالعدو اكمل عندنا حجة كالمسند قال الكاكي في شرح الجامع روى محمد في السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من زنى او سرق في دار الحرب واصاب بها حدا ثم هرب وخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد ثم قال وجه التمسك بحديث الكتاب انه عليه السلام حقق عدم الاقامة لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد من عدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل الحديث يعارض لقوله تعالى فاجلدوا قلنا خص منه عموم قد الشبهة بالاجماع فيجوز تخصيصه بخبر الواحد هم ولان المقصود شش اي من اقامة الحد هم هو الانزجار شش وهذا لا يحصل بنفس الوجوب بل الاستيفاء ولا يمكن استيفاؤه ثمة لعدم ولاية الامام فانتفع الوجوب لعدم فائدته وهو الاستيفاء اشار اليه المصنف بقوله لهم ولاية الامام شش ظاهرة فيها شش اي في دار الحرب دار البغي كذلك هم فيسري الوجوب عن الفائدة شش وهو الاستيفاء هم ولا يقام بعد ما خرج لانها لم تنقطع وجبة شش اي لان هذه الفعلة والذمية لم تنقطع حال كونها مرجية للحد هم فلا تنقلب سببية شش بعد الخروج الينا فلا يحد هم ولو غزى من له ولاية الاقامة شش اي اقامة الحدود هم بنفسه شش اي باختصاص ذلك هم كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في عسكره لانه تحت يده شش اي لان من زنى في عسكر من له الولاية يحتاج هم بخلاف امير العسكر شش لانه لم يفوض له ولاية اقامة الحدود هم والسرية شش اي بخلاف امير السرية وهم الذين يسيرون بالليل ويختفون بالنهار وهم خمسة الى اربعة هم لانه لم يفوض اليهم الا اقامة شش اي لم يفوض الى امير العسكر وامير السرية اقامة الحدود هم واذا دخل الحربي دارنا بامان فزنى في بنية او ذمي في بنية يحد الذمي والذمية عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحد الحربي والحربية شش وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد رحمة الله عليهما في حد الزنا والذمية وقال مالك رحمه الله لا يحد ان ولا يحد الحربي والحربية وقال الشافعي رحمه الله يحدان هم وهو قول محمد رحمه الله في الذمي يعني اذا زنى في بنية قاما اذا زنى الحربي في بنية لا يحد ان عند محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف شش آخرا هم يحدون كلهم شش وبه قال الشافعي وزفر هم وهو قوله الآخر لابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة اقامته في دارنا في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا شش اي ولاجل التزامه احكامنا

سدة اقامتهم يجد الحد والقذف شش اذا قذف مسلما هم ولقتيل قصاصا شش اذا قتل ويمنع من الزنا بواد شر العهد المسلم والمصحف
ويجبر على بيعهما بعد الشراء كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب جواب عما يقال لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا
اجاب بقوله هم بخلاف حد الشرب شش يعني حد الشرب ليس كذلك هم لانه يعتقد اباحته شش فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم و
قذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يجد لقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة وهو ان يكون وقتل النفس والقذف حرام عندهم
في دينهم فاباحتهم ذلك ليس بدين وانما هو هوى وتعصب هم ولهما شش اي ولابي حنيفة ومحمد هم انه شش اي المستامن هم
ما دخل دارنا للاقامة بل لحاجة كالتجارة ونحوها شش مثل زيارة اقرباه او لاجل الطبيب لاجل هيئة فاذا كان
كذلك هم فلم يصر من اهل ديارنا ولذا شش اي ولاجل عدم كونه من اهل دارنا هم يكون شش اي الحربي المستامن هم
من الرجوع الى دار الحرب شش اذا عزم على الخروج من دار الاسلام على الدخول في دار الحرب هم ولا تقتل المسلم والذمي
به شش اي بسببه اذا قتل مسلم او ذمي والذمي اذا قتله مسلم يقتص منه عندنا فعلم ان الحربي لم يكن كالذمي هم فانما التزم من
الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه شش اي لان الحربي المستامن هم لما طمع في الانصاف شش
المسلمين اي طمع في العدل لاجل على غيره هم يلزمهم الانصاف شش اي قبل العدل لغيره عليه يقال اتصف الرجل انصافا
اذا اعطيت الحق وتناصف القوم اذا تعاطوا الحق بينهم هم والقصاص وحد القذف من حقوقهم شش اي من حقوق العباد
هم لما حد الزنا محض حق الشرع شش فلم يلزمه فلا يلزمه وبما فرغ عن الجواب عن قول ابي يوسف من جهة ابي حنيفة ومحمد
شرع في بيان اثبات المكل منهما فيما ذهب اليه فقال هم ولمحمد شش يعني في الفرق بين المسلم او الذمي اذا زنى بحربية مستامنة
حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة او الذمية اذا زنت بحربي حيث لا يجب الحد عنده عليهما بيانه ما قال بقوله
هم وهو الفرق ان الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له شش لكونها محلا هم على ما نذكره ان شاء الله تعالى
شش اي في مسئلة زنى صحيح بمجنونة او صغيرة هم فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع شش لان الحد انما يجب
عليها بالتمكين من فعل موجب للحد فيما كنت من فعله موجب للحد فلا تحدهم اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع
في حق الاصل شش والامكان مستتبعا فكان اصلا والغرض اتباع ذلك خلف باطل هم نظيره شش اي نظير هذا اذا
زنى البالغ بصبية او مجنونة شش فانه يجد البالغ دونها لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الاصل هم ويمكن
البالغة شش اي ونظيره ايضا تمكين البالغة نفسها هم من الصبي والمجنون شش فانه لا يجب الحد عليها لان الامتناع في
حق الاصل يستلزمه في حق التبع هم ولابي حنيفة فيه ان فعل الحربي المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات شش كحرمة
الكفر والزنا وان لم يكن مخاطبا فاذا ما يحتمل السقوط من العبادات هم على ما هو الصحيح شش احترز به عن قول بعض

شمائنا والعراقيين فانهم قالوا بوجوب الاداء هم وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا ش اشارة الى قول مشائخ ديارنا اي ديار المصنف هم والتمكين ش اي تمكين المراة نفسها منه هم من فعل هو زنا موجب للحد عليها ش لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجوب المقتضى وانتفاء المانع هم بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ش هذا جواب عن شبهة محمد على ان سقوط الحد من الاصل يوجب السقوط من التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهما والتمكين من غير الزنا ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب بفعل الزنا والتمكين من الزنا زنا فيوجب الحد هم ونظير هذا ش اي نظير هذا هم الاختلاف ش الواقع بين ابي حنيفة ومحمد هم اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عند ش اي عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك واحمد هم وعند محمد لا تحد قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته ش اي طاوعت الصبي او المجنون هم فلا حد عليها وقال زفر الشافعي يجب الحد عليها ش اي على المراة المطاوعة وهو ش اي قول زفر والشافعي هم رواية عن ابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد لانها زانية حقيقة هم وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع ش انما قيد بقوله تجامع مثلها لانها اذا لم تكن تجامع مثلها فوطيها لا يجب عليه الحد لانه كالاتيان البهيمة لان الطباع السليمة لا ترغب في مثلها الا ترى الى ما قال صاحب الاجناس في كتاب الصوم هم ولو وطئ الرجل جارية لها خمس سنين واقضاها ولا يحتمل الوطئ للكسر فلا كفارة عليه ولا يفطره اذا لم تيسر وهو كما يلاج البهيمة ونقل القنية صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم قال ابو حنيفة رح اذا جامع ابنة امراته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فاقضاها وافسد بها لا يحرم عليه انها لان هذه من لا يجامع وقال ابو يوسف رح اكره له البنت والاخ وقال محمد رح العشرة احب الي ولكن لا افرق بينه وبين امهاتهم لهما ش اي لزفر والشافعي هم ان العذر من جانبها ش كما في صورة الاجماع بان كانت مجنونة او طفلة او نائمة او مكرهة هم لا يوجب سقوط الحد من جانبه ش اي من جانب الرجل بالاتفاق هم فكذا العذر من جانبه ش بان كان صبيا او مجنونا والجامع كون كل واحد منهما مواخذا لفعله وهو معنى قوله هم وهذا لان كل واحد منهما ش اي من الرجل والمراة او من الذكر والانثى هم مواخذ لفعله ش اي لا يفعل صاحبه هم ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه ش اي من الرجل لوجوده منه حقيقة هم واما هي ش اي المراة هم محل الفعل ش اي فعل الزنا هم ولهذا ش لتوضيح لكون الفعل حقيقة من الرجل اي ولاجل ذلك هم يسمى واطيا وزانيا ش على صورة اسم الفاعل هم والمراة ش شرعا يسمى المراة واجب عليها الزانية الحد وتقرير الجواب بصورة اسم الفاعل واجب على الزانية الحد وتقرير الجواب ان الله تعالى سمى المراة سماها هم موطوءة وفرشا بها الا انها سميت زانية مجازا التسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية ش في قوله تعالى في عيشة راضية سماها راضية باسم المرضية وهذا احد الدليلين والدليل الآخر بمعنى وان زنى وكما في قوله تعالى وباد الذين

لمعنى فرقهم او لكونها شش عطف على قوله لتسمية للمفعول باسم الفاعل اى ولكون المراة هم مكرهة شش اى صاحبة سببهم بالتمكين شش اى لسبب التمكين هم فيتعلق الحد شش بسببهم فى حقها شش فحق المراة هم بالتمكين شش اى سبب التمكين هم من قبيل الزنا شش خبر المبتدا وهو الاضافة فيه شش الاضافة فى حرف للتعريف هم وهو شش اى الزنا هم فعل من هو مخاطب بالكف عنه شش اى عن الزنا هم وهو هم شش بكسر الشاء المثلثة من الشائم اى الزنا هم على باشرته شش اى بفعلهم وفعل الصبى ليس بهذا الصفة شش لان الصبى ليس بمخاطب بالكف عن الزنا وليس بموثم ايضا اذا باشر وطى الاجنبية لان القلم مرفوع عنه وكذا فعل المجنون فاذا كان كذلك هم فلا يناله شش فلا يتعلق به هم الحد شش ان قيل لما لم يجب الحد على الصبى والمجنون بالزنا بطاوعة ينبغى ان يجب عليها العقر لان الوطى فى غير الملك لا يخلو عن احد الامرين اما العقر واما الحد والعقر وهو مهر المثل ولهذا لو زنا الصبى بصبية او مكرهة يجب عليه المهر وهو مما لم يجب ذكره فى الذخيرة فما الفرق قلنا لا فائدة فى ايجاب المهر عليه لان لو اجبنا عليه كان لولى الصبى الرجوع عليها فى الحال بمثل ذلك لانها لما طاوعت صارت امرة لها بالزنا معها وقد سقطه بذلك غرم وصح الامر من المراة لان لها ولاية على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صبية فان المكرهة ليست بامراة والصبية لا يصح امرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة هم قال شش اى محمد فى الجامع الصغير هم ومن اكرهه السلطان حتى زنا فلا حد عليه وكان ابو حنيفة رح يقول اولا يجب وهو قول زفر شش وبه قال الشافعى فى قول و احمد هم لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد انتشار الالة وذلك دليل الطواعية شش اى على انتهائها وعلانيتها والاختيار ايضا فافترق بالاكراه ما بنافيه فانتفى الاكراه يقال طاع يطوع طوعا وطواعية مثل اطاع يطيع اطاعة الا انهم يقولون اطاع له ولا يقولون طاعة كما يقولون اطاعة وفلان طوع يدك اى منقاد لك هم ثم رجع عنه وقال لا حد عليه لان سببه الملجئ قائم ظاهرا والانتشار دليل مترود لانه قد يكون من غير طوع شش اى انتشار الالة لان الانتشار قد يكون طبعا شش اى من حيث طبع الرجل هم لا طوعا شش اى لا من حيث الطوع هم كما فى النائم شش فان النائم قد تنتشر الته لفرط فحولته وان لم يكن قصده و اختيارهم فاورث شبهة شش فاندرا الحد وبه قال زفر والشافعى فى قول ولكنه يعزر وهو قولهما هم وان اكرهه غير السلطان حد عند ابى حنيفة رح شش وبه قال زفر والشافعى فى قول و احمد هم وقال شش اى وقال ابو يوسف ومحمد هم لا يحد شش وغير السلطان مثل السلطان عندهما يعنى لا يحد سواء اكرهه السلطان او غيره هم لان الاكراه عندهما قد تحقق من غير السلطان لان المتوعد شش اى فى الحكم هم خوف الهلاك فيتحقق به من غيره شش اى من غير السلطان وبه قال الشافعى و احمد هم وله انه اكراه من غيره شش اى ولابى حنيفة رح ان الاكراه من غير السلطان هم لا يدوم الا نادرا فتمكنه شش اى فتمكن المكره هم من الاستغاثة بالسلطان او بجماعة المسلمين وتمكنه يضعف معه شش وتمكنه بالجر عطف على قوله لتمكنه بقوله وقوله وضعف

بالنصب مفعول المصدر اى حرف غير السلطان وحاصله ان المكره يمكن من دفع الاكراه اذا وقع من غير السلطان او بمخافة المسلمين ونحوه باستعانة السلاح قلت فيه نظر فانه لا يمكن بشئ من ذلك فى هذا الزمان اما السلطان فانه لا يعمل اليه كل واحد لا سيما اذا كان المكره بالكسر ذلك من علماء السلطان واما جماعة المسلمين فانهم ليسوا منهم لعدم غيرة الاسلام فى هذا الزمان كما ينبغى واما دفع المكره الاكراه بخطيب المسلمين ش او بغيره فبعيد جدا ولا سيما اذا كان الاكراه من ولاة الشرطة او من العمال الكمال الظلمة الخونة ولاجل هذا ذكر فى الكافى ان هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فالسلطان كان فى ذمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر احد على الاكراه غيره وفى زماننا ظهرت القوة لكل متغلب لا فرق بين ان يقول لهم والله امركم لا حكم له فلا يستطيعون الى الخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ش اى بغير السلطان هم ولا الخروج ش اى ولا يمكنه الخروج بهم بالسلاح عليه فافترقا ش قال محمد فى الجامع الصغير هم ومن اقر اربع مرات فى اربعة مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هى زوجنى او اقرت ش اى المرأة هم انه زنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه ش لانه كذا فى الكافى وفى بعض النسخ عليهما كذا نقله منلا الاترازى وفى نسخة شيخنا علاء الدين السغدى رحمه الله تعالى عليه وكتب فى الحاشية ولا عليهما وانما قيد بقوله اربع مرات فى مجالس مختلفة لانه اذا اقر اربع مرات فى مجلس واحد بغير ذلك مرة واحدة هم وعليه المهر فى ذلك ش لانه لما سقط الحد وجب المهر بانه بخطر المحل لكن بشرط ان يكون دعوى النكاح قبل فيه ان يجد المقر فاذا كانت الدعوى بعد الحد فلا مهر لها لان الحد لا يسقط بعد الاقامة فان قلت كيف يجب المهر اذا اقرت بالزنا واذا ادعى الرجل النكاح وهى ما قرار فالمسألة باقية المهر قلت نعم ان الامر كذلك لكن الحد سقط عنهما لشبهة ما شبهة من دعوى النكاح فبعد سقوط الحد لم يلتفت الى اقرارها بالزنا فوجب العقر وهو مهر المثل بانه بخطر المحل هم لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين ش اى النكاح يقوم للطرفين الرجل والمرأة هم فاورث شبهة ش اى قولها تزوجنى او قوله تزوجتها اورث شبهة فى سقوط الحد عن المدعى هم فاذا سقط الحد وجب المهر بخطر المحل ش هو المحل لان المهر يجب بحقا لله تعالى فى النكاح ولهذا يجب فى المفوضة وهنا لما سقط الحد عنهما ثبت فى حقهما شبهة النكاح فلا ينفى المهر بانها كما فى حقيقة النكاح هم ومن زنا بجارية قومت عليه فقتلها فانه يجب عليه القيمة ش اى عاد ضمان المسألة فى الجارية والانكحة الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين المرة والاثنين فانه لو فعل هذا اربع مرات يجب الحد والدية لما ان الشبهة فى عدم وجوب الحد انما يرد فى حق الامة لان فى حق الحرة لا تصير ملكا للزانى فى عند اداء الدية والامة تصير ملكا كيلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد هم معناه ش اى معنى قول محمد هم فقتلها بفعل الزنا ش انما فرق قول محمد لان المسألة من مسائل الجامع الصغير قال الاترازى ولم يذكر فيه الخلاف ولكن ذكر ابو الليث فى شرحه للجامع الصغير وذكر ابو يوسف فى الامالى ان هذا قول ابى حنيفة خاصة وفى قول ابى يوسف ومحمد عليه ولو كانت حرة فعليهما الحد بالاتفاق

وکذا ذکر الخلاف فی المنظومۃ بین ابی حنیفۃ وابی یوسف والاقول قید لہم لانہ جنی جنایتین ش وہما الزنا والقتل ہم فیوقف علی احداہما ش ای من الجانبین ہم حکمہا ش ای حکم الجاریۃ یعنی تؤاخذ بموجب کل واحدۃ منہما فیحد للزنا ویضمن القیمۃ بالجنایۃ علی النفس والامنافاۃ بینہما فیجتمعان فلا یکون ضمان القیمۃ مانعا عن وجوب الحد لانہ ضمان الدم ہم وعن ابی یوسف انہ لا یحد لانہ تقرر ضمان القیمۃ سبب لملک الامۃ ش فلا لملک ہا قبیل اقامۃ الحد سقط الحد ہم فصار ش ای حکم ہذا ہم کما اذا اشتراہا ش ای الامۃ ہم لعبد ازنی بہا ش قبل اقامۃ الحد ہم وہو علی ہذا الخلاف ش ای شر الجاریۃ لعبد الزنا قبل اقامۃ الحد علی ہذا الخلاف عند ابی حنیفۃ ومحمد خلافا لابی یوسف کانہ رد المختلف الی المختلف لکن الخلاف فی المشتراۃ لعبد الزنا مذکور فی ظاہر الروایۃ بخلاف ما نحن فیہ ہم واعترض سبب الملک قبل اقامۃ الحد یوجب سقوطہ ش ای سقوط الحد ہم کما اذا ملک المسروق قبل القطع ش ای کما اذا ملک المسروق منہ قبل قطع ید السارق سقط القطع ہم ولہما ش ای ولابی حنیفۃ ومحمد ہم انہ ضمان قتل ش ای ان ہذا الضمان ضمان قتل ولہذا یجب علی العاقلۃ فی ثلاث سنین ہم فلا یوجب الملک لانہ ضمان دم ش والدم مما لا یملکہ ویکمن ای لتقرر کذا لانہ ضمان دم وضمان الدم یجب بعد الموت والملک والمیت لیس بمحل للملک ہم ولو کان یوجب ش ای ولو کان ضمان القتل یوجب الملک ہم فانما یوجبہ فی العین کما فی ہبۃ المسروق لا فی منافع البضع لانہا استوفیت ش تقریرہ لو کان ہذا الضمان یوجب الملک لاوجب فی العین التی ہی موجودۃ لا فی منافع البضع التی ہی اعراض استوفیت فانعدمت وثلاثۃ ہم والملک یثبت مستندا ش ای لان الملک الثابت فی ما بیان العدوان یثبت بطریق الاستناد والاستناد یظہر فی القائم لا فی الفائت وہو معنی قولہم فلا یظہر فی المستوفی ش بفتح القاف ہم لکونہا ش قال الاترازی والضمیر راجع الی المستوفی علی تاویل منفعۃ البضع ای لا یظہر الملک فی منافع المستوفاۃ لانہا انعدمت والاوجہ ان یکون ارجع ہم معدومۃ ش فاذن لم یثبت شبہۃ الملک فی منافع البضع المستوفاۃ فلم یسقط الحد ہم ولہذا ش ای ہذا الذی قلنا ہم بخلاف ما اذا زنی بہا ش ای بالجاریۃ ہم فاذہب عینہا ش حیث ہم یجب علیہ قیمتہا ش ای قیمۃ العین وہو نصف قیمۃ الجاریۃ ہم وسقط الحد لان الملک ہناک ثبت فی الجثۃ العمیاء وہی عین ش لا عوض فجاز ان یثبت الملک فیہا بطریق الاستناد ہم فاورث شبہۃ ش فی سقوط الحد وفی صورۃ المتنازع فیہ لم یثبت الملک فی الجاریۃ اصلا لان ذلک الضمان ضمان دم ولم یثبت فی المنافع ایضا لانہا معدومۃ ش فسقط الحد لفقدان الشبہۃ ہم قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر ہم وکل شیء صنعہ الامام ش فان قذف انسانا او زنی او شرب الخمر والمراد من الامام الخلیفۃ قالہ ابو اللیث وقید بقولہم الذی لیس فوقہ امام ش ہم لاشک ان الخلیفۃ لیس فوقہ امام ہم فلا احد علیہ الا القصاص فانہ یؤخذ بہ ش ای ویلزمہ الایفاء ہم وبالاموال لان الحدود حق اللہ واقامتہا ش ای اقامۃ الحدود ہم الیہ ش ای الی الامام ہم لا الی غیرہ ش ای لیس لغیر الامام اقامۃ الحدود ہم ولانہ ش ای ولانہ لا یکون الامام ہم ان یقیم ش ای الا یقیم حق اللہ تعالی

هم على نفسه لانه لا يفيد شش الوجوب الموجوب فايدة لانه لا يقع سولا فلا يقع زاجرا والمقصود من الزاجر الحمل فلا بد ان يكون الزاجر غير المزجور ولا يقدر القاضي ان يقضي عليه لانه هو الذي ولاه القضاء ليستوفي حق الله تعالى في الدنيا هم بخلاف حقوق العباد لانه يستوفي شش اي يستوفي الحق هم ولي الحق شش اي صاحب الحق واختار لفظ الولي ليتناول الوصي والوكيل هم انما يمكنه شش اي تمكين الامام اياه في اخذهم او بالاستعانة بمنعة المسلمين شش اي ليقوتهم يقال فلان في عز ومنعة بمنعة اي تمنع على من قصده من الاعداء هم والقصاص والاموال منها شش اي من حقوق العباد فالامام وغيره فيها سولا لانه يمكن استيفاء القصاص والمال بمنعة المسلمين كذا قالوه وفيه تامل هم واما حد القذف قالوا شش اي قال علماؤنا هم المغلب فيه حق الشرع شش على ما يجيء في بابه ان شاء الله تعالى هم فحكمه شش اي فحكم حد القذف هم كحكم سائر الحدود والتي هي حق الله تعالى شش يعني لا يورث عنه الامام وتقابل ان يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب ان لا يجد المستاجر اذا قذف كما لو زنى وقد تقدم انه يجد لانه حق العبد والجواب ان قذف المستاجر يشتمل على الحقين لاستحالة فصل احدهما عن الآخر فيستوفي لكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي ان يكون حق العبد لامكان الاقتضاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله اعلم

هم باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها شش اي هذا باب في بيان احكام الشهادة على الزنا وسياتي حكم الرجوع عن الشهادة وقد مر ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غير وهما الاقرار والشهادة وآخر الشهادة ههنا عن الاقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وقد رحتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذا رواها اربع رجال عدول على الوصف المذكور كما ليل في الكحة كما في الكلاب في غير غاية القدورية هم قال شش اي القدوري هم واذا شهد الشهود بحد تقادم هم منعهم عن اقامته لبعدهم عن الامام لم يقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة شش هذا لفظ القدوري في مختصره ثم ذكر المصنف لفظ الجامع الصغير لقولهم وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او بزنا بعدين لم يؤخذ به ويضمن السرقة شش لاشتماله على زيادة الضياع على ما لا يخفى هم والحد لا يسقط بالتقادم هم والاصل شش يحيل في هذا الباب هم ان الحدود الخالصة حقا شش اي خلوصا حقا كائنا هم لله تعالى شش السرقة وحد الزنا وحد شرب الخمر هم تبطل بالتقادم خلافا للشافعي شش حيث يقول لا تبطل الشهادة والاقرار بالتقادم وبه قال مالك وحماد وعن احمد شش قولنا وقال ابن ابي ليلى الشهادة والاقرار لا تقبلان بعد التقادم وعن ابي حنيفة وابي يوسف الاقرار لا يبطل بالتقادم الا الاقرار بشرب الخمر فانه يبطل بالتقادم وقال زفر التقادم يمنع الاقرار بالحدود اعتبارا بالحجة الاقرار بحجة البينة هم وهو شش اي الشافعي هم يعتبر باش اي يعتبر الشهادة هم بحقوق العباد شش حيث لا يمنع التقادم في حقوق العباد هم وبالاقرار شش اي ويعتبر بالاقرار هم الذي هو احد الحجتين شش وهما البينة والاقرار هم ولنا ان الشاهد مخبر بين الحسبتين شش تثنية حسبة بكسر الحاء وسكون السين المهملتين قال في المجمل الحسبة احتسابك الاجر عند الله تعالى وقال الكاكي بين حسبتين اي اجرين مطلوبين لله تعالى

احسب بكذا اجراوالاسم الحسبة والجمع الحسب اذا الشهادة والستر قال الاترازي كلاهما بالسين على انهما بدلان من حسبين قلت الرفع فيهما احسن على ان كل واحد منهما خبر لمبتدا محذوف فكذا تقديره احدهما افضل الشهادة ش والآخر الستر ش اما الشهادة فلقوله تعالى واقيموا الشهادة لله واما الستر فلما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر على مسلم ستر الله في الدنيا والآخرة ثم ان الشاهد اذا لم يشهد في اول الامر يحمل امره على الصلاح بان يقول انما اختار الستر المندوب ولا الحد ثم بعد ذلك هم فالتاخير ش اي تاخير الشهادة هم ان كان الاختيار الستر فالاقدام ش اي اقدامهم على الاداء بعد ذلك نقيضه ش اي اشنع بالعين المعجمتين وهو الحقد هم هيجة ش اي بعيبة من يجب الناقة فانبعثت هم او لعداوة حركته فيها ش اي في الشهادة فلم تقبل هم فان كان التاخير فيها ش اي في الشهادة هم لاجل الستر ش اي لاجل الستر عليهم يقبل فاستقاما ش لان تاخير الحد فاذا كان كذلك هم فيتيقن بالمانع ش من القبول فلا تقبل الا ترى لو طلب المدعي الشهادة في حقوق العباد فاخر الشاهد بلا عذر ثم ادى لا تقبل لتركه الاداء مع امكان هم بخلاف الاقرار ش حيث لا يبطل بالتقادم هم لان الانسان لا يعادي نفسه ش فينعدم التهمة هم فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيها كالعدم فيما حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا ش اي ولاجل كونه حد القذف فيه حق العبد هم لا يصح الرجوع بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد لان الدعوى فيه ش اي في حق العبد هم شرط فيحتمل تاخيرهم ش اي تاخير الشهود والشهادة هم على انه ادعى فلا يوجب ش اي ما جرتهاو تهم نفسهم اي تاخير شراوتهم هم لتيقنهم ش لعدم المرجب هم بخلاف حد السرقة ش جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كما في حقوق العباد ومع ذلك يمنع التقادم فيعلم ان القبول بعد التقادم في حقوق العباد لم يكن لاشتراط الدعوى فاجاب اولا بالمنع بقوله هم لان الدعوى فيه ش اي في حد السرقة هم ليست بشرط للحد ش اي لاقامة الحد هم لانه خالص حق الله تعالى على ما مر ش من قوله فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى هم وانما شرط ش اي الدعوى لتذكير المسلوب حتى يطالب بالرد على ما مر ش اي لاجل المال فلما لم تكن الدعوى شرطا للحد كان تاخير الشهادة مانعا للتيقن بالمانع هم ولان الحكم ش جواب اخر هم يدار على كون الحد حقا لله تعالى ش تقديره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى ش هو التهمة والعداوة وذلك امر باطن لا اطلاع عليه فيدار الحكم على كون الحد حقا لله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد او لا كما ادير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده هم فلا اعتبار بوجود التهمة في كل فرد ش من افراد الحد حاصله صورة التقادم قائمة مقام التهمة سواء وجدت التهمة اولا كما في السفر وقد ذكرناه هم ولان السرقة ش جواب آخر وتقديره ان السرقة هم تقادم على استتار ش لانها توجد في ظلم الليالي غالبا هم وعلى غيبة ش اي غفلة عن المالك ش فلا يكون المسروق منه عارفا بالشهادة حتى يشهد بالشاهد هم فيجب على الشاهد اعلامه ش بشهادتهم وما لم يكن المسروق

فاستقال أثم ش فرد شهادته بخلاف حد القذف فان القذف يكون في النهار غالبا فيعرف الشاهد ويراه فاذا لم يعلمه لا يصير فاسقا هم ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء ش اي في ابتداء الامر بخلاف هم يمنع الاقامة ش اي اقامة الحد هم بل يقتضي عندنا خلافا لزفر ش فقيده لا يمنع واضح ذلك بقوله هم حتى لو هرب ش اي الزاني هم بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء ش اي الاستيفاء هم من التقضي في باب الحدود ش كان الامضاء متعلقا بالقضاء ولهذا كان تفويضا الى الامام وهذا لان القضاء اما ان يكون الاعلام من له الحق بحقه او التمكين من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى فيكون المعتبر في حقوق الله تعالى النيابة بحقيقة الاستيفاء فكان التقادم قبل الاستيفاء بعد القضاء كالتقادم قبل القضاء هم واختلفوا ش اي العلماء هم في حد التقادم واشار ش اي محمد هم في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال العجمين ش والحجمين ستة اشهر وقال فخر الاسلام لم يرد به الا هم اللازم هم وبهذا اشار الطحاوي ش اي الى ستة اشهر لان اسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر كما في سنة لان الكلمة حينا هم وابو حنيفة لم يقدر في ذلك ش اي في حد التقادم هم لم يقدر شيئا لان نصب التقادير بالرأي متعذر لان العقل لا اهتداء له في ذلك هم وفوضه ش اي فوض ابو حنيفة رح حد التقادم هم الى رأي القاضي في كل عصر ش لما ان التقادم تختلف بالاحوال والاعصار فيفوض الى رأي القاضي كل عصر هم وعن محمد رح انه قدره ش اي التقادم هم بشهر لان ما دونه ش اي ما دون الشهر هم عاجل ش قال الاترازي رح انه اضاف في العجال شرعا يدل ان من حلف ليقضين حق فلان عاجلا يقع ذلك على ما دون الشهر وقال الكاكي رح وما وجدت هذه الرواية في كتب اصحابنا المشهورة هم وهو ش اي تقدير التقادم بشهر هم رواية عن ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وهو الاصح ش اي تقدير التقادم بشهر هو الاصح ونقل الناطفي رح في الاجناس عن نوادر المعلى قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة رح ان يوقت في ذلك شيئا فابى وقد ذكر في المجرد قال ابو حنيفة لو سأل القاضي الشهود متى زنا بها فقالوا ستة اشهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ عنه الحد قال ابو العباس الناطفي رح وقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد هم وهذا ش اي هذا الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر هم اذا لم يكن بينهم ش اي بين الشهود هم وبين القاضي مسيرة شهر ما فاذا كان ش اي بينهم وبين القاضي مسافة شهر هم تقبل شهادتهم لان المانع بعد هم عن الامام فلا يتحقق التهمة ش لانهم معذورون هم والتقادم في حد الشرب كذلك ش اي حد التقادم في حد الشرب كذلك بشهر هم عند محمد رح عندهما يقدر بما يزول الرائحة على ما يأتي في بابه انشاء الله تعالى ش اي في باب حد الشرب هم وان شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد ش وبه قالت الائمة الثلاثة رح على قول ابي حنيفة رح اولا يحد وهو القياس كذا ذكره ابو الليث رح في شرحه للجامع الصغير لانها اذا حضرت ربما جاءت بشبهة دارئة للحد والحدود تندرئ بالشبهات وعلى قول الآخر وهو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح يحد الرجل والآن يأتي الكلام وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم تقطع والسرق ش اي من المسلمين هم ان بالغيبة ش اي بالغيبة المرأة التي قالوا ان فلانا زنى بفلانة هم ينعدم الدعوى وهي ش اي الدعوى هم شرط في السرقة دون الزنا ش يعني لاشتراط الدعوى في الزنا الا ترى انه عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا بالاقرار بالزنا لغائبة هم وبالحضور ش اي وبحضور المرأة المغائبة هم بتوهم دعوى الشبهة ش بان قلت تزوجني او كنت امتي والاعتبار

الموهوم جواب سوال وهو ان يقال ينبغي ان لا يجد الرجل لانها لو حضرت رجمايه على النكاح فيصير شبهة فاجاب بقوله هم والاعتبار بالموهوم ش لانه يحتمل ان يبقى ويحتمل ان لا تبقى فعلى تقدير الدعوى تصير شبهة واذا كانت غائبة كان المكاتب الثابت عند غيبتها وجود شبهة الشبهة وهو المعنى الموهوم والمعتبر الشبهة دون شبهة الشبهة لتلا يسد باب اقامة الحد فان قيل اذا كان بين الشريكين واحد بما غائب لا يستوفي القصاص لاحتمال العفو من الغائب الجواب بانه اذا حضر فقد سقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فاذا كان نهايا يكون احتمال العفو شبهة فاعتبرت الشبهة فيها نحن فيه اذا حضرت المراة وادعت النكاح كان شبهة فاذا غابت احتمل الشبهة وذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر لانه وجب حد وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يجد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر ش اي بل يكون المراة امراته او امته بالنظر هو الظاهر لان ظاهر حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين غيرهما الا بالمعرفة فلم يعرفوا فلم يكمل اقامة الحد بشهادتهم فلو قال المشهود عليه ان الذي رؤيا معي ليست بامراتي ولا امتي لم يجد ايضا لان الشهادة قد بطلت بهذه الكلمة ليست باقرار منه بالزنا فلا يجد ولو كان الاقرار اقرارا فحد الزنا لا يقام بالاقرار مرة هم وان اقر بذلك عدة ش اي وان اقر بالزنا باصراة لا يعرفها حد هم لانه لا يخفى عليه امراته او امته ش اي لا يخفى عليه امراته وامته عن غيرهما وليس متهما في اقراره على نفسه فيجب هم [illegible] في نفي الفلانة فاستكرهها ش باشرها اي زنا بها وهي مكرهة هم واخران ش اي شهدا خران هم انها ش اي ان المراة هم طاوعته ش اي طاوعت الرجل على الزنا هم درئ الحد عنهما ش اي عن الرجل والمراة هم جميعا ش بمعنى درئ وهو على صيغة المجهول من المدرء ويهمز في الدفع قال الله تعالى فادرؤا عن انفسكم الموت اي ادفعوا هم عند ابي حنيفة وهو قول زفر ش وبه قال الثلاثة هم وقال ش اي ابو يوسف ومحمد هم الحد على الرجل خاصة لانها مطاوعة على الموجب ش بكسر الجيم اي لاتفاق الفريقين اعني شاهدي الطواعية وشاهدا الاكراه على موجب الحد في حقها اي في حق المراة وموجب الحد هو الزنا عن طوع هم وتفرد احدهما ش بجر الدال عطفا على قوله لاتفاقهما اي لتعدد تفرد احد الفريقين اراد باحد الفريقين شاهدي الاكراه هم بزيادة جنابته وهو الاكراه ش والضمير راجع الى الزيادة والتذكير بالنظر الى الخبر هم بخلاف جانبها ش اي جانب المراة هم لان طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولم يثبت ش اي شرط تحقق الموجب في حقها وهو طوعها هم لاختلافهما ش اي لاختلاف الفريقين وفي بعض النسخ لاختلافهم هم وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله هم انه اختلف المشهود عليه ش قال الكاكي اي المشهود به وقد صرح به في الكافي وفي الفوائد البخارية اراد بالمشهود عليه المشهود به وعلى بمعنى الباء كما في قوله تعالى حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق يريد حقيق بان اقول على الله ذكره في التفسير وقال الكاكي ويمكن ان يجري على حقيقته لان المشهود عليه في القتل المقدر اثنان والكتمان واحد اذ الظاهر غير المكرهة ولكن لتعليل قولهم لان الزنا فعل واحد ش حقيقة بان عنه ظاهر الان الزنا فعل واحد هم لقوم بهما ش اي بالرجل والمراة وهو فعل حقيقة وان كان اثنان حكما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة هم ولان

شاهدي الطواعية ش دليل آخر وتقريره لان شاهدي الطواعية هم صاروا قاذفين اما ش لعدم نصاب الشهادة والقاذف خصم ولا شهادة للخصم وكان ينبغي اقامة الحد على شاهدي الطواعية هم وانما لم يقم الحد عنها بشهادة شاهدي الاكراه لان زناه مكرهة ليست بمحصنة ش لوجود حقيقة الزنا لكن لا يأثم لسبب الاكراه هم فصار الخصمين في ذلك ش اي فصار شاهدي الطواعية لسبب قذفهما خصمين في شهادتهما هم وان شهد اثنان انه زنا بامرأة بالكوفة واخران ش اي وشهد اثنان اخران هم انه زنى بها بالبصرة درئ الحد عنهما ش جميعا هم لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم تجتمع على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر ش فان عنده يحد الشهود حد القذف وبه قال الشافعي في قول الشهيد الاتحاد هذا دليل لنا لا لزفر فربما يشبه اتحاد المشهود به تقديرا ان الشهادة دائرة بين الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة ولهم حذر كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فشبهة الاتحاد في المشهود به فيندرئ الحد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة ش اي اتحاد صورة نسبة الزنا واتحاد المرأة قال في المختلف وعلى هذا الخلاف اذا شهد القاذف الفاسق بذلك هم وان اختلفوا ش اي الشهود هم في بيت هو فيه الرجل والمرأة ش هذا اذا كانت البيت صغيرا فاختلفوا وقال اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وقال اخرون انه زنى في الزاوية الاخرى فيه وهو معنى قولهم معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في رواية وهذا استحسان ش اي حد الرجل والمرأة فيما اذا اختلف الشهود في البيت الصغير هم والقياس ان لا يحد ش اي احدهما وهو قول زفر والشافعي ومالك رحمهم الله هم لاختلاف المكان حقيقة ش فاختلف المشهود به وهو الزنا كما في الدارين هم وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء ش اي انتهاء الفعل هم في زاوية اخرى بالاضطراب ش بتثقلان الى الزاوية الاخرى بخلاف ما اذا كان البيت كبيرا لاحتمال التوفيق حيث لا يقبل شهادتهم ثم اذا لم يقبل شهادة الشهود لا يحدون حد القذف للشبهة خلافا لزفر هم اولان الواقع في وسط البيت فيحسبه ش اي يظن الواقع هم من في المقدم ش اي من كان في مقدم البيت يظنه هم في المقدم ومن كان في مؤخر البيت ش يظنه هم في المؤخر فيشتبه كل بحسب ما عنده ش اي بحسب ما ثبت عنده فان قيل في التوفيق احتمال للاقامة وقد امرنا بالاحتراز للدرء قلنا هذا احتمال لا يقبل الشهادة والتوفيق في الحدود مشروع والشهادة حجة مجرى تصحيحا بحسب صحتها ما امكن فاذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان قيل الاختلاف في هذه المسئلة مسكوت عنه والاختلاف في المكان في الزاوية منصوص عليه فكيف القياس فذلك عليه قلنا التوفيق مشروع فيما اذا كان الاختلاف منصوصا عليه بان شهد اثنان بانه زنى بامرأة بيضاء واخران بامرأة سوداء او شهد اثنان بان عليها ثوبا احمر او اخران بان عليها ثوبا اصفر وكذلك لو اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال ولكن هذا لا يشكل على

قول ابى حنيفة فى مسئلة الاكراه والطواعية اما ان التوفيق يمكن بان يكون لابتداء الفعل بلا اكراه وانتهائه بالطوع كذا فى قاضيخان وغيره واجيب بان الاكراه اسقط اسواء كان اول الفعل او اخره لانه بالنظر الى الابتداء لا يحسب بالنظر الى الانتهاء يحسب فلا يجب بالشك هم وان شهد اربعة انه زنى بامراة بالنخيلة ش بضم النون وفتح الخاء المعجمة وسكون الياء اخر الحروف وباللام والهاء اسم موضع قريب من الكوفة ومن قال بفتح الباء الموحدة وكسر الجيم فقد صحف لانه نخيلة على وزن فضيلة يكون اسم حتى من اليمن يسمون بنخيلة امراة من ولد عمرو بن الغوث اخى الازد بى الغوث هم عند طلوع الشمس واربعة ش اى وشهد اربعة اخرى هم انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير سمندو بتى الحد عنهم ش اى عن الرجل والمراة هم جميعا اما عنها ش اى عن الرجل والمراة هم فرادا متفقا بكسر احد الفريقين ش او من هذا الفريق من غير تعيين احد الفريقين لعين هم من غير عين ش اى احد الفريقين لانه يحتمل ان يكون الكذب من هذا الفريق من غير تعيين احدهما والحد لا يحتمل كاذب لاحد فلا تعتبر الزنى فى ساعة واحدة من شخص واحد فى مكانين متباعدين لكنه لم تتميز الكذب من الصادق لما ذكرنا فلهذا درئ الحد عنهما هم واما عن الشهود ش اى واما درء الحد عن الشهود هم فلاحتمال صدق كل فريق ش اى لاحتمال كل واحد من الفريقين ان يكونوا هم الصادقون وقال زفر لا يسقط حد القذف عن الشهود هم وان شهد اربعة بالزنا وهى بكر ش اى والحال انها بكر هم درئ الحد عنهما وعنهم ش اى دفع الحد عن الرجل والمراة وبه قال الشافعى واحمد وعند مالك يجب الحد عليها لانه لا يعتبر قول النساء فى الحدود عنهما اى درئ الشهود ايضا وبه قال الشافعى واحمد هم لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومبنى المسئلة ان النساء ينظرن اليها فتقلن انها بكر وشهادتهن حجة فى اسقاط الحد وليس بحجة فى ايجابه ش اى فى ايجاب الحد هم فلهذا ش اى فلاجل هذا المعنى وهو ان شهادتهن حجة فى اسقاط الحد وليس بحجة فى ايجابه هم سقط الحد عنها ش اى عن الرجل والمراة هم ولا يجب ش اى حد القذف هم عليهم ش اى على الشهود فى الكافى للحاكم الشهيد وكذا اذا اخرجت المراة رتقاء وتقبل فى الرتقاء والعذراء والاشياء التى يعمل فيها بقول النساء قول امراة واحدة وفى الفوائد الظهيرية وعلى هذا لو شهد بزنا رجل وهو محبوب لا يحد هو ولا الشهود ايضا لان الحد انما يجب على القاذف لنفى العار والشان عن المقذوف وانه منفى ينتفى عنه لمكان العجب هم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان ش اى والحال انهم عميان هم او محدودون ش اى والحال انهم محدودون هم فى قذف واحد هم ش اى احد الشهود هم عبد او محدود فى قذف فانهم ش اى فان الشهود هم يحدون ولا يحد المشهود عليه لانه لا تثبت بشهادتهم ش اى بشهادة هؤلاء هم المال فكيف الحد ش اى فكيف تثبت الحد الذى يندرئ بالشبهة هم وهم ليسوا ش اى والحال انهم ليسوا هم من اهل اداء الشهادة والعبيد من اهل التحمل ش اى تحمل الشهادة هم والاداء ش اى ولا من اهل اداء الشهادة هم فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء ش اى ثبت عند القاضى باداء الشهادة عند عدم الاقرار هم وان شهدوا بذلك وهم فساق ش بضم الفاء وتشديد السين جمع فاسق هم او ظاهرهم فساق ش يعنى شهدوا فبان الشهادة ظاهرهم فساق هم لم يحدوا لان الفاسق من اهل التحمل والاداء وانما الكلام فى اداء لنوع قصور لتهمة الفسق ولهذا ش اى ويكون من اهل التحمل

التحمل والاداء وان کان فی اداء نوع قصور لتہمتہ الفسق ولہذا لو قضی القاضی بشہادتہ ینفذ عندنا والدلیل علی انہ من اہل الاداء قولہ تعالی ان جاءکم فاسق بنبا فتبینوا وفایدۃ التثبت ای تثبتوا فلو لم یکن للفاسق شہادۃ یقال فلا تقبلوا ولم تقل ذلک بل قال فتبینوا وفایدۃ التثبیت القبول عند ظہور الصدق لرجحانہ عند القاضی بالتامل فی الدان مثل ہذا الفاسق ہل یکذب فی العادۃ ام لا وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر ہم ولو قضی القاضی بشہادۃ الفاسق جاز ش یعنی ہم عندنا فیثبت بشہادتہم شبہۃ الزنا وباعتبار قصور فی الاداء لتہمۃ الفسق یثبت بشبہۃ عدم الزنا ش الفسق جاز یعنی عندنا الزنا ہم فلہذا ش ای فلاجل ذلک ہم یمنع الحد ان ش ای حد الزنا علی المشہود علیہ وحد القذف علی الشہود ہم وہم بمنزلۃ ہم فیش ای فی حکم ہذہ المسئلۃ خلاف للشافعی رحمہ اللہ بناء علی اصلہ ان الفاسق لیس من اہل الشہادۃ فہو کالعبد عندہ ش ای الفاسق فی شہادتہ کالعبد عند الشافعی ویحد الشہود حد القذف عندنا وبہ قال احمد فی روایتہ ومالک رحمہم وان نقص عدد الشہود عن اربعۃ حدوا ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وہو احد قول الشافعی وفی قول لاخر لاحد علیہم وقال الکاکی حدوا ای عند طلب المشہود علیہ الحد ذکرہ البزدوی لاختلاف الایمۃ فیہ لقولہ تعالی فان لم یاتوا باربعۃ شہداء فاجلدوہم ہم لانہم قذفۃ ش ای لان الذین نقصوا عن الاربعۃ قذفۃ جمعہ قاذف کسرقۃ جمع سارق ہم اذ لا حسبۃ ش لاقامۃ الحد ہم عند نقصان العدد وخروج الشہادۃ عن القذف باعتبارہا ش ای باعتبار الحسبۃ لان الشہادۃ مخیرین حسبتین علی ما مر فی اول الباب وہنا لم یوجد حسبۃ الستر فذاک ظاہر ولم یوجد حسبۃ اذا الشہادۃ ایضا فتعین القذف فلزم الحد ولان اللہ تعالی جعل نصاب الشہادۃ فی الزنا اربعۃ فاذا نقص العدد عنہا صاروا قذفۃ فیجدون حد القذف لقولہ تعالی والذین یرمون المحصنات ثم لم یاتوا باربعۃ شہداء فاجلدوہم ثمانین جلدۃ وعلم ان فی قول المصنف لانہم قذفۃ اثرا اخرجہ الحاکم فی المستدرک فی فضائل المغیرۃ بن شعبۃ عن عتاب سہل بن حماد عن عبد العزیز بن ابی بکرۃ قال کنا جلوسا عند باب المسجد الذی فی المسجد ابو بکرۃ واخوہ نافع وسہیل بن معبد والمغیرۃ بن شعبۃ تسمی فی ظلال المسجد والمسجد یومئذ من قصب والمغیرۃ یومئذ امیر البصرۃ امرہ علیہا عمر بن الخطاب فانتہی الی ابی بکرۃ یسلم علیہ فقالہ ابو بکرۃ انہا الامیر لیس کذلک لکن ذلک اجلس فی بیتک وابعث الی من شئت فیجد فتحدث معہ قال ابا بکرۃ ولا باس ثم دخل المغیرۃ من باب الاصغر حتی تعد الی باب ام جمیل امراۃ من سیر فدخل علیہا فقال ابو بکرۃ واللہ لاصبرن علی ہذا ثم بعث غلامالہ فقال ابو بکرۃ لہ ارنی القذفۃ والنظر من الکوۃ قد ہر فنظر فلم یلبث ان رجع فقال وجد تہا فی لحاف واحد فقال ابو بکرۃ للقوم قوموا معی فقاموا فبدا ابو بکرۃ فنظر ثم استرجع ثم فقال وحد فی لحاف فقال ابو بکرۃ للقوم قوموا معی فقاموا فبدا ابو بکرۃ فنظروا ثم استرجع ثم قال لاخیہ انظر فقال ما رایت قال الزنا محصنا ثم قال لبیتک انظر فنظر فقال مثل ذلک فقال اشہد اللہ علیکم قالوا نعم

ثم کتب ابوبکرۃ الی امیر المومنین عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ بما رای فبعث عمر ابا موسی الاشعری رضی اللہ عنہما امیرا علی البصرۃ وامرہ
ان یرسل الیہ المغیرۃ وہل لک ان کان ومعنا ای بکرۃ وشہواہ فلما قدم ای موسی ارسل بالمغیرۃ وابوبکرۃ وشہودہ وقال للمغیرۃ
وہل لک ان کان مصدوقا علیک وطوبی لک ان کان مکذوبا علیک فلما قدموا علی عمر رضی اللہ عنہ قال لابی بکرۃ ہات عندک
فقال اشہد انی رایت الزنا محصنا ثم تقدم اخوہ نافع فقال نحو ذلک ثم تقدم سبل بن سعد البجلی فقال نحو ذلک ثم تقدم
زیاد فقال لہ ما رایت قال رایتہما فی لحاف وسمعت نفسا عالیا ولا ادری ما وراء ذلک فکبر عمر رضی اللہ عنہ وفرح
اذا نجی المغیرۃ وضرب القوم الحد الا زیاد انتہی وسکت عنہ وروی عبد الرزاق عن الثوری عن سلیمان الیمنی ابن عثمان الہمدانی
قال شہدت ابوبکرۃ ونافع یعنی بن علقمۃ وسبل بن معبد علی المغیرۃ انہم نظروا الیہ کالمیظرون المرود فی المکحلۃ فجاء زیاد فقال
عمر رضی اللہ عنہ جاء رجل لا یشہد الا بالحق فقال رایت مجلس فنحا وانہارا فجلدہم عمر الحد قال ابو نعیم ہؤلاء الذین شہدوا
اخوۃ لام سمیتہ ونسیا دابن کبیر کان سمیہ کان سمی زیادا ابن ابیہ انتہی الانتہار من النہر وہو النفس الشالی ہم وان شہد
اربعۃ علی رجل بالزنا فضرب بشہادتہم ش یعنی جلد وکان غیر محصن فرجمتہ البساط ہم ثم وجد احدہم ش ای احد الشہود ہم عبدا
او محدودا فی قذف فانہم یحدون لانہم قذفۃ اذ الشہود ثلاثۃ ش لان الشہود فی الزنا اذا کانوا اقل من اربعۃ
یجب علیہم حد القذف لقصور عدم الشہادۃ ویجب الحد علی العبد والمحدود وکذلک اذا وجد احد الشہود اعمی ہم ولیس علیہم
ش ای علی الشہود ہم ولا علی بیت المال ارش الضرب ش ومعرفۃ الارش ان یقوم المحدود وعبدا سلیما عن ہذا الامر
ویقوم وبہ ہذا الاثر فینظر ما ینقص بالقیمۃ فینقص من الدیۃ مثلہم وان رجم ش بان کان محصنا ثم ظہر احد الشہود
عبدا او محدودا فی قذف ہم فدیتہ علی بیت المال ش ہذا بالاتفاق لان القاضی الخطی فی قضایہ للعامۃ من حیث الضمان
فی مالہم وہذا ش ای المذکور من التفصیل ہم عند ابی حنیفۃ وقال ش الضرب ایضا علی بیت المال ش والجرح اذا اقتص
مسلما یجب علیہ بالاتفاق وحد الخمر لا یجب علیہ بالاتفاق وحد الزنا والسرقۃ یجب عند ابی یوسف ولا یجب عند ابی حنیفۃ ومحمد
والذی یجب علیہ جمیع الحدود الا حد الخمر وقدم فی باب الوطی الذی یوجب الحد ہم قال ش ای المصنف رحمہ اللہ
ہم معناہ ش ای معنی کلام محمد فی الجامع الصغیر ارش الضرب ایضا علی بیت المال ہم اذا کان جرحہ ش ای الضرب بالید
اذا لم یخرج لا یجب شی ء علی احد کذا ذکر الفقیہ ابو جعفر ہم وعلی ہذا الخلاف ش ای الخلاف المذکور ہم اذا مات ش ای المجلود
من الضرب ش یجب دیۃ النفس فی بیت المال عندہما اذا ظہر بعض الشہود عبدا او محدودا فی قذف او اعمی وعند ابی حنیفۃ رح
لا یجب شی ء ہم وعلی ہذا ش ای وعلی ہذا الخلاف المذکور ہم اذا رجع المشہود ش بعد الجرح بالجلد او الموت والجلد ہم
لا یضمنون عنده ش ای عند ابی حنیفۃ رح اصلا لا ضمان النفس ولا ضمان الارش ہم وعندہما یضمنون ش ارش الجراحۃ

ان لم يمت بالجلد والدية ان مات عم لهما ش ولابي يوسف ومحمد رح هم ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب ش يعني بغير قيد السلامة هم اذا الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع ش اي عن وسع الضارب هم فيتناولهم الجارح وغيره ش اي يشمل الضرب الخارج وغير الخارج هم فيضاف ش اي الجرح او الهلاك هم الى شهادتهم لانهم ش اثبتوا الجلد هم فيضمنون بالرجوع ش لانه ظهر كذبهم في شهادتهم هم وعند عدم الرجوع يجب ش اي الضمان هم على بيت المال لانه يتعلق فعل بجلاد والى القاضي ش لانه اخطأ في قضائه ولا يرجع الى الشهود لانهم ما رجعوا او القاضي اذا اخطأ في قضائه يجب الضمان على من وقعت منفعة القضاء اجله وقد وقعت المنفعة للعامة لان منفعة الحد وهي خلاف العالم عن الفساد يقع للعامة هم وهو ش اي القاضي هم عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم ش ومالهم بيت مال المسلمين هم فصار كالرجم والقصاص ش اي قصاص الجرح او الهلاك بالحد على تقدير عدم رجوع الشهود بان نظر بعضهم عبدا او محدودا كالرجم والقصاص يعني في الرجم والقصاص يجب الغرامة في بيت المال فكذا في الجرح او الموت بالجلد هم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ش الا ترى ان الجلد لا يقام في الحر الشديد او البرد الشديد ولا على المريض بيرا كيلا يقع متلفا ولا بسوطه ثمرة كيلا يقع جارحا هم ولا يقع ش اي الضرب حال كونه مؤلما حاظهرا الا المعنى في الضارب وهو قلة هداية ش في عمله اي المعنى في الضارب قلة هدايته في عمله وترك احتياطهم فاقتصر عليه ش اي فاقتصر الجرح او الهلاك على الضارب من غير ان يضاف الى الشهود او القاضي الا انه استثنى من قوله فاقتصر عليه وهذا جواب عما يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي ان يجب الضمان عليه وهو القياس فاجاب عنه بقوله هم الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح ش وهو الاستحسان هم كيلا يمنع الناس عن الاقامة ش اي عن اقامة الحدود هم مخافة الغرامة ش اي لاجل الخوف عن الغرامة وقيد الصحيح احتراز عما روي في المبسوط فخر الاسلام ولو قال قايل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بما مولهذا الوجه لانه آمر بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد الضرب على هذه الوجوه فقد وقع فعله متعديا فيجب عليه الضمان والله اعلم هم وان شهد اربعة على اربعة شهادة على رجل بالزنا لم يحد ش اي الرجل هم لما فيها ش اي في شهادة الفروع هم من زيادة الشبهة ش يعني لما فيها من شبهة زاده على الاصل لم يكن فيه فان الكلام اذا تناول الاثنين لا يمكن فيها زيادة ولا نقصان هم ولا ضرورة الى تحملها ش اي على تحمل زيادة الشبهة لان الحدود تدرء بالشبهات وبه قال الشافعي في قول محمد ومالك واحمد وقال الشافعي في الاصح يقبل اذا كان بشرايطه كشهادة الاصول هم فان جاء الاولون ش اي الاصول بعد ما شهد الفروع هم فشهدوا على المعاينة في ذلك المكان ش يريد به ذلك الزنا بعينه هم لم يحد ايضا معناه ش اي معنى قول محمد وفي ذلك المكان هم شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم ش اي شهادة الاصول هم قد ردت من وجه بردشهادة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحمل ش اي الفروع

فلا يصلون لمقام الاصول وهذا الخليل فليل لرد شهادة الاصول ليست رد شهادة الفروع فان هذا في الحقوق المالية فان ثمة يقبل شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع والجواب ان المال يثبت بالشبهة بخلاف الحدود هم لا يحد المشهود شش اى الاصول والفروع لا يحدون هم لان عددهم متكامل شش والاهلية ايضا موجودة هم امتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة شش وهي شبهة البدلية الكرم والمكال لاحتمال الزيادة والنقصان في الفروع وشبهة الرد في الاصول هم وهي كافية لدرء الحد لا لايجاب شش اى شبهة كافية لاسقاط الحد لا لايجاب الحد يعني ان الشبهة ليست لموجبة الحد ولكنها مسقطة هم واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم شش اى الرجل هم فكلما رجع واحد منهم حد الراجع وحده وغرم ربع الدية اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون الفائت بشهادة الراجع ربع الحق وقال الشافعي رح يجب القتل شش اى قتل الراجع هم دون المال بناء على اصله شش اى اصل الشافعي رح هم في شهود القصاص شش يعني اذا رجعوا بعد القصاص فيقتلون عنده فكذا هنا اذا رجعوا بعد الرجم يقتلون ويقول الشافعي قال ابن ابي ليلى وهو قول الحسن البصري ايضا هم وسنبينه في الدرايات ان شاء الله تعالى شش قال الاترازي هذه حوالة ليس لها رواج انشاه ذكر ذلك العام هم واما الحد فذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان الراجع قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة شش اشارة الى كون الميت مرجوما بحكم القاضي هم ولنا ان الشهادة انما تقلب قذفا بالرجوع لانه به شش اى بالرجوع هم تفسخ شهادته فيجعل للحال شش اى في الحال هم قذفا للميت وقد انفسخت الحجة شش وهي الشهادة هم فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه شش والضمير في عليه يرجع الى الحجة على تاويل الكلام قاله الاترازي وقال ايضا وقوله وهو راجع الى ما هو عبارة عن القضاء والضمير في حقه راجع الى المراجع يعني ان القضاء انفسخ في حق الراجع لان القضاء ابتنى على الشهادة وقد انفسخت شهادة الراجع بالرجوع هم فلا يورث الشبهة شش اى كونه وجوبا بانقضاء القاضي لا يورث شبهة وفي سقوط حق القذف عن الراجع لان القضاء انفسخ في حقه هم بخلاف ما اذا قذف لميت غير الراجع لانه شش اى لانه الرجوع م غير محصن في حق غيره شش اى غير الراجع هم لقيام القضاء في حقه شش اى في حق الرابع قضاء لقيام القضاء بشبهة في حقه فلم يحد فظهر الفرق هم فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا شش يعني حد الشهود كلهم واعلم ان رجوع الشهود لا يخلو اما ان يكون بعد القضاء والامضاء او بعد القضاء قبل الامضاء او قبل القضاء والامضاء فهذه فصول ثلثة وقد ذكر الفصل الاول وشرع هنا في الفصل الثاني وهو ما اذا رجع بعد القضاء والامضاء وهو قوله فان لم يحد المشهود عليه وهو ما اذا رجع بعد القضاء قبل الامضاء يحدون كلهم هم وسقط الحد عن المشهود عليه شش في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في قول الآخرهم وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع شش لا في حق غيره هم كما اذا رجع بعد الامضاء شش وبه قال ابو يوسف رح اولا وهو

قول زفر رحمہ اللہ وقال الشافعی رح فی احد قولیہ لا یحد الراجع ھم ولھما ش ای ولابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ ھم ان الامضاء من القضاء ش ای کان امضاء الحد بمنزلۃ القضاء بدلیل ان الامضاء لا یجوز الا بحضرۃ من القاضی ولہذا تحمل الاثبات بحادثۃ فی الشھود کالارتداد والفسق والجنون والتعمل ولہ ان ھذہ الحادثۃ تبطل الامضاء کالحادثۃ قبل القضاء فاذا کان الامضاء فی القضاء کالرجوع قبل القضاء یجعلون جمیعا وھو معنی قولہ ھم فصار کما اذا رجع واحد منھم قبل القضاء ولہذا ش ای ولاجل ان الامضاء من القضاء فی باب الحدود ھم یستطرد الی عن الشھود علیہ ش اذا رجع واحد قبل القضاء قبل الامضاء کما یسقط اذا رجع قبل القضاء ھم ولو رجع واحد منھم ش ھذا مما لا فصل الثالثۃ وھو اذا رجع ھم قبل القضاء والامضاء ش ای لو رجع شاھد واحد من شھود الاربعۃ قبل القضاء ولامضاء ھم حدوا جمیعا ش ای یجلدون کلھم وقال زفر رح حد الراجع خاصۃ لانہ ش ای لان الراجع ھم لا یصدق علی غیرہ ش یعنی ان رجوعہ حجۃ علی نفسہ لا غیرہ باقرارھم ولنا ان کلامھم قذف فی الاصل ش یعنی لکونہ صریحا فیہ وانما یصیر شھادۃ باتصال القضاء بہ ش ای بکلامھم فاذا اتصل بہ ش ای فاذا لم یتصل القضاء بکلامھم ھم بقی قذفا فیجب ان ش لقصور عددھم ھم وان کانوا خمسۃ ش ھذا عطف علی اصل المسالۃ وھو قولہ واذا شھد اربعۃ بالزنا ھم فرجع احدھم ش یعنی بعد الرجم لانہ وضع المسالۃ فی ذلک ھم فلا شئ علیھم ش ای لا الحد ولا الدیۃ لا علی الشھود ولا علی الراجع وبہ قال الشافعی رح فی الاصح ومالک واحمد رحمہما اللہ وعن مالک لا یجب الدیۃ بالرجوع اصلا وقال الشافعی رح فی وجہ یجب خمس الدیۃ ھم لانہ بقی من یبقی بشھادتہ کل الحق وھو شھادۃ الاربعۃ فان رجع اخر ش ای من الاربعۃ ھم وحد ش ای الراجع الاول وھو الخامس والراجع الثانی من الاربعۃ ھم وغرما ربع الدیۃ ش وقال الشافعی ان قالا لقد نا الکذب فیجب علیھما القود وان قال لا اخطانا وجب علیھما فنصفھا فی الدیۃ وغرما ربع الدیۃ ھم اما الحد فلما ذکرنا ش اشارۃ الی قولہ ولنا ان الشھادۃ انما تنقلب قذفا بالرجوع وقال الاترازی فان قلت حین رجع الواحد من الخمسۃ لا شئ علیہ فھلا فعلت ذلک کیف یجب علیہ الحد والغرامۃ برجوع الاخرین انا لم یجب علیہ شئ وقت رجوعہ لمانع مع وجود السبب والمانع یفارق الکاملۃ فلما رجع آخر زال المانع فعمل السبب عملہ ھم واما الغرامۃ فلانہ بقی من یبقی بشھادتہ ثلاثۃ ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقی لا رجوع من رجع علی ما عرف ش ای فی کتاب الشھادات ھم وان شھد اربعۃ علی رجل بالزنا فزکوا ش علی صیغۃ المجھول من التزکیۃ من زکی نفسہ اذا مدحہ وتزکیت الشھود الوصف بکونھم ازکیاء ھم فرجم ش ای الرجل ھم فاذا الشھود عبید اد محوس فالدیۃ علی المزکین عند ابی حنیفۃ ش وقال المصنف رحمہ اللہ ھم معناہ اذا رجعوا ش ای المزکون ھم عن التزکیۃ ش وقال الاترازی قال صاحب الھدایۃ معناہ اذا رجعوا عن التزکیۃ ای معنی قولہ فالدیۃ علی المزکین قال ویدل علی صحۃ تاویلہ فاقص علیہ الحاکم فی الحاکم اذا شھد والشھود علی رجل بالزنا والاحصان فزکاھم یعنی زعموا انھم احرار ورجم ثم وجدوھم عبیدا قال لا حد علی الشھود فان رجع المزکون عن شھادتھم ضمنوا قلت فان لم یقولوا انھم احرار وقالوا انھم عدول ثم وجدوا عبیدا قال لا ضمان علی المزکین ھذا قول ابی حنیفۃ رح

وقال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ فان لم یقولوا انہم احرار وقالوا ہم صدول ثم وجدوا عبیدا قالا لا ضمان علی المزکین وہو الی ہنا لفظ الحاکم رحمہ اللہ وقال الکاکی قولہ معناہ اذا رجعوا عن التزکیۃ بان قالوا اقلنا ہم احرار مسلمین مع علمنا بحالہم انہم عبید ہکذا فی نسخ الشروح فعلی ہذا ینبغی ان لا یذکر فی الکتب قولہ وقیل ہذا اذا قالوا تعمدنا من غیر ان یقال وقیل لان قولہ وقیل ینبغی ان یکون معنی الرجوع عن التزکیۃ التی توجب الضمان عندہ فی قول آخر سوی التعمد ولیس کذلک فان المزکی اذا قال اخطأت فی التزکیۃ لا یضمن بالاجماع وانما الخلاف فیما اذا تعمدت ذلک مع علمہ بحالہم ذکرہ فی جامع قاضی خان والیہ اشار فی المبسوط قال تاج الشریعۃ معناہ اذا رجعوا عن التزکیۃ بان قالوا تعمدنا التزکیۃ مع علمنا انہم مجوس حتی لو قالوا اخطأنا لا یضمنون ہم وقال ش ای قال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ ہم وعلی بیت المال ش ای ضمان علی بیت المال ہم وقیل بذا ش عند ابی حنیفۃ ش ای وجوب الضمان ہم اذا قالوا ش ای المزکون تعمدنا بالتزکیۃ مع علمنا بحالہم ش اما اذا قالوا اخطأنا فلا یجب علیہم الضمان قال الامام السغناقی فی شرحہ للجامع الصغیر وقالوا علی ہذا اذا قالوا علمنا انہم مجوس مع ہذا زکیناہم اما اذا قالوا اخطأنا فلا یجب علیہم الضمان لانہم یاتون علی القاضی والقاضی لاخطاء الضمان علیہ فکذا ہہنا وانما وجب الضمان علیہم اذا تعمدوا لانہم اظہروا علۃ التلف ہم لہما ش ای لابی یوسف رح ہم انہم ش ای ان المزکین ہم اثنوا علی الشہود ش قیل حیث اثبتوا بذلک شرط الحجۃ وہی العدالۃ ہم فصار کما لو اثنوا علی المشہود علیہ خیرا بان شہدوا علی احصانہ ش فلا یضمنون شیئا وبہ قالت الثلاثۃ فاذا لم یضمنوا شیئا وجب الضمان علی بیت المال ہم وہ ش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ ہم ان الشہادۃ انما تصیر حجۃ وحاملۃ بالتزکیۃ ش اذ الشہادۃ فی الحدود لا توجب شیئا بلا تزکیۃ ہم فکانت التزکیۃ فی معنی علۃ العلۃ ش لان التزکیۃ بعلۃ للعلۃ والعمل للعلۃ علۃ لعلۃ والحکم یضاف الی علۃ العلۃ کما یضاف الی العلۃ الا تری ان حفر البیر لما کان ہو الذی لعلۃ یحصل فقد علۃ المار للوقوع فی البیر فیضاف الحکم الیہ عند تعذر اضافتہ الی الفعل ہم فیضاف الحکم الیہما ش ای الی علۃ العلۃ فصار المزکون کالشہود اذا رجعوا ہم بخلاف شہود الاحصان لانہ محض الشرط ش حاصلہ ان الشہادۃ علی الاحصان شرط محض وعلامۃ معرفۃ الحکم الزنا الصادر بعد وجود الاحصان والاحتجاج لثبوت الزنا الی شہود الاحصان لان الزنا ثبت بشہود الزنا قبل الاحصان ولکن لا یثبت الزنا بشہود الاحصان عالم بہ کوا فظہر الفرق بین التزکیۃ وشہادۃ الاحصان ہم ولا فرق بینہما اذا شہدوا بافظہ ش ای المزکون بلفظہم الشہادۃ او اخبروا ش بان قالوا الشہود بانہم احرار او قالوا ہم احرارہم وہذا ش ای وجوب الضمان علی المزکین علی قول ابی حنیفۃ رح ہم اذا اخبروا بالحریۃ والاسلام ش ای فیما اذا اخبروا بحریۃ الشہود واسلامہم ثم ظہر الشہود مجوسا او عبیدا ہم اما اذا قالوا ہم عدول وظہروا عبیدا لا یضمنون لان العبد قد یکون عدلا ش ایضا بترکہ محظورہ دینہ وعلم ان زکوۃ المزکی شرط عند ابی حنیفۃ خلافا لہما ذکرہ فی المختلف ولا یشترط العدد فی المزکی عند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ خلافا لمحمد رح ویشترط الاثنان فی سائر الحقوق ولا یقبل

فی الزنا ویجوز شہادۃ رجل وامرأتین علی الاحصان کذا قال لحاکم ہم ولا ضمان علی الشہود ش لانہ یقع کلامہم بشہادۃ فیہ نظر لما تقدم ان کلام کل منہم یصیر شہادۃ باتصال القضاء وقد اتصل بہ القضاء فما وجہ قولہم لانہ لم یقع کلامہم شہادۃ ش والجواب اذا القضاء لما ظہر خطاؤہ بیقین صار کان لم یکن فلا یتصل القضاء بکلامہم فلا یصیر شہادۃ ہم ولا یحدون ش ای الشہود ہم حد القذف لانہم قذفوا حیا وقد مات فلا یورث عنہ ش ای لا یورث حد القذف عن المیت لا یقال لم یجعل قذفا للمیت للرجال بطریق الانقلاب کما فی صورۃ الرجوع عن الشہادۃ لانا نقول علیہ الانقلاب لا رجوع عن الشہادۃ فالجواب فلم یوجد فان قیل لم لا یکون ظہور ہم عبیدا او محجورا علۃ للانقلاب کالرجوع ان الانقلاب صیرورۃ الشہادۃ قذفا وکلامہم لم یقع شہادۃ ردوا ہم واذا شہد اربعۃ علی رجل بالزنا فامر القاضی برجمہ فضرب رجل عنقہ ثم وجد الشہود عبیدا فعلی القاتل الدیۃ ش فی مالہم وفی القیاس یجب القصاص لانہ قتل نفسا معصومۃ بغیر حق وجہ الاستحسان ان القضاء صحیح ظاہرا وقت القتل فاورث شبہۃ ش کنکاح الفاسد یکون شبہۃ اسواط الحدہم بخلاف ما اذا قتلہ قبل القضاء ش حیث یجب القضاء لعدم الشبہۃ لان القضاء ہو الموجب للشبہۃ لم یوجد اشار الیہ بقولہ ہم لان الشہادۃ لم تتم بحجۃ بعد ولانہ ظنہ ش عطف علی قولہ ان القضاء صحیح ظاہر وقت القتل ای ظن الذی قتلہ ہم مباح الدم معتمدا علی دلیل صحیح فصار کما اذا ظنہ حربیا وعلیہ علامتہم ش ای کما اذا ظن المسلم والغازی الشخص حربیا وعلیہ علامتہم ای علامۃ اہل الحرب فقتلہ عمدا ثم ظہر ان المقتول لیس بحربی لا یجب القصاص لشبہۃ ظنہ مباح الدم ہم ویجب الدیۃ فی مالہ لانہ عمد والعواقل ش الجمع جمع عاقلۃ ہم لانتقل الحد ویجب ذلک فی ثلاث سنین لانہ وجب بنفس القتل ش لا بالاقرار وکل شئ یجب بنفس القتل یکون الدیۃ فی ثلاث سنین ہم وان رجم ش علی بناء الفاعل معطوف علی قولہ فضرب عنقہ ای وان رجم ذلک الرجل المذکور المشہود علیہ بالزنا بعد قضاء القاضی بالرجم وفی لفظ مبسوط الرجم بالحجارۃ ولفظ صاحب الوقایۃ وان کان ہذا الرجل قتلہ رجما ہم ثم وجد ش ای الشہود عبیدا فالدیۃ علی بیت المال لانہ امتثل امر الامام فینتقل فعلہ الیہ ش ای انتقل فعل ہذا الذی رجمہ الی الامام ہم ولو باشرہ ش الامام الرجم ہم بنفسہ یجب الدیۃ فی بیت المال لما ذکرنا ش عند قولہ فیما مضی قتل ورفۃ بقولہ لانہ انتقل فعل الجلاد القاضی وہو عامل للمسلمین فیجب الغرامۃ فی مالہم کذا ہذا ش ای کذا حکم ہذا واشار بہ الی فعل الرجم ہم بخلاف ما اذا ضرب عنقہ لانہ لم یأتمر بامرہ ش ای امر الامام لانہ امر بالرجم دون القتل فلم ینتقل فعلہ الیہ ہم اذا شہد اربعۃ علی رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر ش ای الی الفرج الزانی والزانیۃ ہم قبلت شہادتہم ش وبہ قال الشافعی فی المنصوص ومالک واحمد رحمہم اللہ ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا یقبل اجماعا وفی جامع السرخسی قال بعض العلماء لا تقبل شہادتہم وبہ قال الاصطخری من اصحاب الشافعی رح لاقرارہم لقتلوا بعف علی انفسہم اذا نظر الی عورۃ الغیر فسقہم لانہ یباح النظر لہم ضرورۃ تحمل الشہادۃ ش لانہم کلفوا علی اقامۃ الشہادۃ علی انہم

الكفار اهل الذمة ولان المسلم يتصور سبق التاريخ من حيث تغليظ العقوبة عليه فلا يجوز ان يتصور المسلم بشهادة الكفار كذا في المبسوط وهو معنى قولهم ويتضرر به المسلم ش اما شهادة النساء في غير الحدود مقبولة وان تضرر به المسلم هم فانهم جميعا شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر ش واشار في ح في ضمان شهود الاحصان ثلاثة اوجه احدها الاحصان عليهم وهو قولنا والثاني يجب وهو قول زفر والثالث اذا رجعوا مع الشهود على الزنا ان شهدوا بالاحصان قبل ثبوت الزنا لم يضمنوا وان شهدوا بعد ثبوت الزنا ضمنوا وفي قدر ما يضمنون من الدية وجهان وجه يضمنون ضمان الدية الثاني ثلث الدية كذا في الكفاية هم وهو فرع لما تقدم ش اي عدم الضمان عليه شهود الاحصان عندنا اذا رجعوا ووجوب الضمان عند زفر بيان على ما قلنا انه في معنى العلة عنده وشرط محصن عندنا لا يتعلق به الوجود بل هو علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعد فروع في الاحصان يكفي الشهود ان يقولوا ادخل بها زوجها وقال محمد لا بد ان يقولوا جامعها او باضعها كذا في التامل وكذا لو انكر الاحصان بعد ثبوت الزنا فشهدا انه تزوج بامراة ودخل بها ثبت احصانه حتى يرجم كما لو قال وطيها او جامعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يثبت احصانه فلا يرجم كما لو شهدا انه اقر بها او اتاها ولو شهد اربعة انه زنا بامراة واربعة اخرى مرة اخرى فرجم ورجع الفريقان ضمنوا دية بالاجماع وحد وللقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال احمد وقال محمد رحمها الله لا يحدون وبه قال الشافعي رح ولو شهدوا على الزنا واقر مرة به حد عند محمد رح وبه قالت الائمة الثلاثة لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل بالاقرار وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يحد وهو الاصح واذا اقر ربع مرات لا يحد عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد رحمهما الله فان عندهم يحد القاضي اذا امر بالرجم او بالجلد بل يسع مع من لم يعاين الشهادة او سبب وجوب الرجم او الجلد وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يسع وعند محمد رح لا يسع لمن لم يشاهد وقتي فتها كذا ذكره الحاكم الغني بقول محمد رح لعلة الفساد على القضاة فلا يؤمنون على الخصوص في الحدود التي تندرئ بالشبهات وقد فضل بعض المشايخ في ذلك فقال القضاة اربعة عالم عادل وهذا واجب الطاعة فيجب الائتمار وعادل وهذا يسال عن كيفية ثبوت ما ثبت عنده فاذا اخبر بما يوافق الشرع قبل قوله وعمل به وظالم عالم ظالم جاهل وهذا ان لا يقبل قولهما ولا يلتفت اليهما وقيل يسال الثالث عن ثبوت الحكم عنده فان وافق مقتضى عمله عمل به وان خالفه ترك

باب حد الشرب

ش اي هذا باب في بيان حكم حد الشرب قدم حد الزنا على الشرب لما ان داعي الطبع الى الزنا اكثر عند فرط السبق ولهذا ضربه اشد من ضرب الشرب وفي الزنا قتل النفس وفي شرب الخمر فوات العقل وكان العقل كالتبع للنفس واخره عن حد القذف لينتفي الجريمة في الشارب دون القاذف لانه يحتمل انه صدق في القذف بان كان المقذوف زانيا ولهذا كان حد القذف احق من الجميع وناخر حد السرقة لما انه شرع لصيانة الاموال والمال تبع هم ومن شرب الخمر

فاخذ وريحها موجودة ش اى والحال ان ريح الخمر موجودة فى فيه م اوجاء وبه سكران ش اى جاء وبه الى المجلس اتفاقا حال كونه سكران م فشهد الشهود عليه بذلك ش اى بشرب الخمر م فعليه الحد وكذا اذا قر ش ان يشرب الخمر م وريحها موجودة ش اى والحال ان ريحها موجودة فى فيه ذكره حين البيع بالتاء لان الريح من الاسماء المذكرة السماعة م لان جنايته ش قد ظهرت لم يتقادم العهد ش اى والحال ان العهد لم يتقادم فى الحدود الا فى حد القذف مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق على ما ياتى الآن م والاصل فيه ش اى فى هذا الباب م قوله عليه الصلوٰة والسلام ش اى قول النبى صلى الله عليه وسلم م ومن شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه ش هذا الحديث رواه الجماعة من الصحابة رضى الله عنهم عن ابى هريرة رضى الله عنه اخرج حديثه اصحاب السنن الا الترمذى عن ابى سلمة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه فان عاد الرابعة فاقتلوه رواه ابن حبان فى صحيحه وقال معناه اذا استحل ولم يقبل التحريم رواه الحاكم فى المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وعن معاوية رضى الله عنه اخرج حديثه الجماعة الا النسائى عن ابى صالح عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه الحديث وعن ابن عمر رضى الله عنهما اخرج حديثه ابو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه وقال فى الخامسة ان شربها فاقتلوه وعن قبيصة من ذويب اخرج حديثه ابو داود عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فى الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتى برجل قد شرب فجلده ثم اتى به فجلده ثم اتى به فجلده ثم اتى به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة وفى صحة قبيصة خلاف وعن جابر اخرج حديثه ابن ماجة مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الى آخره وعن عبد الله بن عمرو اخرج حديثه الحاكم فى المستدرك مرفوعا نحوه وعن جرير اخرج حديثه الحاكم ايضا مرفوعا نحوه وعن ابن مسعود رضى الله عنه اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه م فان اقر بها او قامت عليه البينة بذلك ولم يجد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد رحمه الله يجد ش وبه قالت الثلاثة م وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد رحمه الله يجد فالتقادم يمنع قبل الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده ش اى عند محمد م اعتبارا بحد الزنا ش فقدر بالشهر لان ما دونه قريب م وهذا ش بمعنى تقدير الزمان م لان التاخير يتحقق بمعنى الزمان ش ولا بد من تقدير زمان اما ان ذلك لستة اشهر او احد فعلم فى موضع اخر م والبينة قد تكون من غيره ش اى من غير شرب الخمر م كما قال ش يقولون فى انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجل ش يروى السبت بكلمة قد شربت وهى رواية المطرزى فى المغرب وبدونها وهى رواية الفقهاء فعلى الاول يسقط همزة الوصل من انكه فى اللفظ وعن الثانى تحرك بالكسر لضرورة الشعر ولا تسقط ويجوز تحريك

ہمزۃ الوصل فی الجحود والانتصاب قولہ انکہ بکسر الہمزۃ وسکون النون وفتح الکاف وسکون الہاء ہو امر من نکہ بنکہ بامر وبان بنکہ لیعلم انہ شارب ہو او غیر شارب واصلہ من النکہۃ وہی ریح الفم ونکتہ اذا قلت شممت بحیث قال الجوہری وہی کلمۃ الرجل نکتہ فی وجہین نکہ بنکہ نکہا اذا امرہ ان بنکہ لیعلم انہ شارب او غیر شارب وکلامہ یدل علی انہ یاتی من باب منع یمنع ومن باب ضرب یضرب وہو تبعدی ولا تتبعدی والمدامۃ اسم من اسماء الخمر وقال الاترازی والمدامۃ بمعنی المدام وہو الخمر قلت لا یحتاج ان یقال بمعنی الخمر لان کلیہما من اسماء الخمر وہم وعند ہما ش ای وعند ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ ہم بقدر ش ای التقادم ہم بزوال الرائحۃ لقول ابن مسعود رضی اللہ عنہ فی فان وجد بہ رائحۃ الخمر فاجلدوہ ش ہذا عن عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ عنہ غریب بہذا اللفظ وروی عبد الرزاق فی مصنفہ فضعوا ثم عاد بہ من الغد ودعی بسوط ثم امر بمزمرۃ فقدفت بین حجرین حتی صارت ذرۃ ثم قال للجلاد اجلد وارفع یدک واعط کل عضو حقہ نزمزمہ امر من الزمزمۃ تبا یعین عن عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ عنہ انہ اتی بسکران قال نزمزموہ واستنکہوہ ومرمرموہ ففعلوا ثم عاد بہ من الغد ودعا بسوط ثم امر بمزمرۃ فقدفت بین حجرین حتی صارت ذرۃ ثم قال للجلاد اجلد وارفع یدک واعط کل عضو حقہ قولہ نزمزموہ امر من الزمزمۃ تبا یعین مثناتین من فوق وہی التحریک وکذلک مرمرموہ امر من المزمزمۃ تبا یعین موحدتین قال صاحب المغرب الزمزمۃ التثلیثۃ والمزمزۃ التحریک الشدید قولہ استنکہوہ امر من الاستنکاہ وہو طلب النکہۃ وہی رائحۃ الفم وقد مر الکلام فیہ انفا وقال ابو عبید انکر بعض اہل العلم ہذا الحدیث لان الاصل فی الحدود اذا جاء صاحبہا مقرا بہا الرد والاعراض وعدم الاستماع احتمال للدرء کما فعل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حتی اقر اربعا فکیف بامر ابن مسعود رضی اللہ عنہ بالتثلیثۃ والتمزمزۃ والاستنکاہ حتی یظہر سکرہ فلو صح فتاویلہ انہ جاء رجل موقع بالشرب مدمن فاستجازہ کذلک انتہی قلت لیس فی حدیث ابن مسعود رضی اللہ عنہ اتی بہ وہو مقر حتی یضعف بہ ابدا ک وانما اتی بہ وہو سکران فقال تزمزموہ الی اخرہ لیعلم انہ سکران ام لا ہم ولان قیام الاثر ش ای اثر الخمر ہم من اقوی دلالۃ علی الشرب ش ای علی قرب العہد ہم وانما یصار الی التقدیر بالزمان عند تعذر اعتبارہ ش ای اعتبار الاثر ہم والتمییز بین الروائح ممکن للمستدل ش ہذا جواب عن قولہ والرائحۃ قد تکون من غیرہ ہم وانما یشبہ ش ای الاثر ہم علی الجہال ش بضم الجیم وتشدید الہاء جمع جاہل واراد بالجہال الذین لا یمیزون الروائح ہم واما الاقرار فالتقادم لا یبطلہ عند محمد کما فی حد الزنا علی ما مر تقریرہ ش ان الانسان لا یکون منہا بالنسبۃ الی نفسہ ہم وعندہما ش ای عند ابی حنیفۃ وابی یوسف ہم لا یقام الحد الا عند قیام الرائحۃ لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابۃ رضی اللہ عنہم ولا اجماع الا برای ابن مسعود رضی اللہ عنہ وقد شرط ش ای ابن مسعود ہم قیام الرائحۃ علی ما رویناہ ش بمعنی قولہ فان وجد

رائحۃ الخمر فاجلدوہ وقال الاصل رحمہ اللہ فیہ نظر لان الاجماع انعقد علی ثبوت حد الشرب باتفاق ابن مسعود ولکن لا دلیل علی ان الشرط الذی شرطہ ابن مسعود وہو قیام الرائحۃ اجمع علیہ الباقون والینا کلام ابن مسعود شرطیۃ وانما ظہر الوجود تقیید الوجود عند الوجود لا غیر وجوب الامام فخر الاسلام بان الحکم عند العدم لیس من مفہوم الشرط بل انتفاء الحکم عند عدم ما ذکرنا ولا وایۃ ما ذکرنی اول الباب انما ثابت بقولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام من شرب الخمر فاجلدوہ انتہی کلامہ قلت قولہ ولا کذلک لا دلیل علی حجۃ النفی وہو لا یناسب فی اثناء الدلیل قولہ لتقیید الوجود عند الوجود لا غیر یعنی لا یوجب العدم عند عدمہ فلہذا یجب الحد عند وجود الرائحۃ ولا یعدم عند عدمہا قلت عدم الحکم عند عدم الرائحۃ باعتبار ان عدم الشرط اوجب عدم الحکم بل لعدم الاجماع علی الحد علی ذلک التقدیر لان اجماعہم لا یصح بدون رای ابن مسعود وہو لم یرہ الحد عند انقطاع الرائحۃ فان قلت ان لم یوجد الاجماع فقد وجد النص وہو قولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام من شرب الخمر فاجلدوہ ولیس فیہ قید اشتراط الرائحۃ قلت قد خص منہ الشرب اضطرارا او اکراہا فتمکنت الشبہۃ فلا یصح ایجاب الحد بہ قولہ وہما متناقضین قلت الحدیث من قبیل الاحاد ولشبہۃ لا تثبت الحدود الاجماع حجۃ قطعیۃ فثبتت بہم فان اخذہ الشرب وریحہا یوجد منہ او ہو سکران فذہبوا بہ من مصر الی مصر فیہ الامام فانقطع ذلک قبل ان ینتہوا بہ شش لہذا السکران امی انقطع ریح الخمر قبل ان شہد لہذا السکران الی الامام ہم حدوہ فی قولہم شش ای قول ائمتنا الثلاثۃ ہم جمیعا شش یعنی بلا خلاف بینہم لان زوال الرائحۃ بالعذر لا یضر وفی المحیط کما لو زالت الرائحۃ بالمعالجۃ فالفاکہۃ والاصل فیہ قولہ شہدوا عند عثمان رضی اللہ عنہ علی عقبۃ بشرب الخمر وہو کان بالکوفۃ فحملہ عثمان الی المدینۃ واقام علیہ الحد ہم لان ہذا عذر کبعد المسافۃ فی حد الزنا والشاہد لا یتہم بہ فی مثلہ شش یعنی فی صحۃ زوال الرائحۃ بالعذر ہم ومن سکر من النبیذ حد شش النبیذ علی وزن فعیل بمعنی مفعول وہو الذی یعمل من الاشربۃ من التمر والنبیذ والعسل والحنطۃ والشعیر والذرۃ والارز ونحو ذلک من نبذت التمر اذا القیت علی غلبۃ الماء لتخرج علی حلاوۃ البتۃ وسواء کان مسکرا او غیر مسکر افانہ یقال لہ نبیذ ویقال للمقتصر من العنب نبیذ الماء یقال للنبیذ خمر وما یتخذ من الزبیب شیان یقتسم وینبذ فالمستحب ان ینقع الزبیب فی الماء ویترک ایاما تخرج حلاوتہ الی الماء ثم یطبخ ادنی طبخۃ فما دام حلوا یحل شربہ واذا غلا واشتد وقذف بالزبد تحرم علی وانا النبیذ فہی التی من مال الزبیب اذا طبخ ادنی طبخۃ یحل بہ ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد حلیہ علی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ الاخر یحل شربہ ما دون السکر وعند محمد والشافعی رحمہما اللہ لا یحل وما یتخذ من التمر لا شیاء السکر والتقیع والنبیذ فالنبیذ ہو ما من التمر اذا طبخ ادنی طبخۃ یحل شربہ فی قولہم ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عن ابی حنیفۃ وابی یوسف

يحل شربه للتداوي والتقوي الا المعتاد السكر وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل وانما قال ومن سكر من النبيذ قيد بالسكر فيه لانه شرط بخلاف الخمر فانه يحب بشرب قطرة منها بدون السكر بالاجماع وقيد في غير الخمر لانه يجب الا بالسكر وبه قال النخعي وابو يوسف وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم يحل في قليله وكثيره كالخمر والسكر بين شرب اذا كان هو المسكر لما روي ان عمر رضي الله عنه اقام الحد على اعرابي سكر من النبيذ ش هذا اخرجه الدارقطني في سننه عن سعيد بن ذي لعوة ان اعرابيا شرب في خلافة عمر رضي الله عنه نبيذا فسكر فضربه الحد قال الدارقطني هذا لا يثبت ورواه العقيلي في كتابه وزاد فيه فقال الاعرابي انما شربته من اديم فقال عمر انما جلدتك حد السكر واحاله سعيد هذا مجهول قال واستند تضعيفه عن البخاري وقال في التنقيح قال ابن المديني سعيد هذا مجهول فان قلت قوله حد غير معلوم ما هو من حيث الكمية قلت وعد بيانه بقوله ثم سيبين الكلام في حد السكر ومقدار حد المستحق عليه انشاء الله تعالى ش وياتي بيانه في هذا الباب عن قريب هم ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها ش اي تقيأ الخمر لان الرائحة قال الاترازي يرد عليه لتعليله هذا اشكال لانه قال قبل هذا والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل قطع الاجماع ان الاحتمال انما سكر ثم قال وتكلف بعضهم في توجيه ذلك فقال الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والاحتمال كمن لم يعاينه والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستظهار وقال ايضا او التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاكمال لمن لم يعاينه وفيه نظر لان من عاين الشرب مبني الامر على عيان وتيقن لا على استدلال ويجيء تحقيق وصاحب الهداية ثبت التمييز في صورة الاستدلال لا صورة العيان فقد وقع اذا الكلام هذا الشارح عن كلامه فرجا انتهى قلت اراد بقوله وتكلف بعضهم فلم يذكر ذكره في شرحه والاكمل ايضا خلا كلامه هذا وذكره في شرحه وذكر يجوابين واستحسن الجواب الثاني وقال في وجه حسنه لاشتماله على تغيير المستدل فانه يدل على ان المستدل هو من سمه دليل وهو معاينة الشرب ويجاهل هو من ليس معه ذلك ثم قال ويجوز ان يكون قوله لان الرائحة متحققة ش على مذهب محمد رحمه الله هم وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ش على قولهما فلا يلزم بشيء وحديث عمر رضي الله عنه حجة ايضا فانه لم يجده بوجود الرائحة ولا ثبت بشاهد الحد كالبينة وبه قالت الثلاثة وفي النهاية وهو مخالف لما ذكر الامام المحبوبي في جامعه وعن ابي حنيفة ان من زال عقله بالبنج ان علم انه بنج فحينئذ لا يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة واشار الى الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل والفرصاد وغيرها حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام انما كول غير مشروب فمن المشروب اول بعض المشايخ قال في زماننا الفتوى على ما اذا سكر

من البسخ يقع طلاقه ويجد لشوحد لقوله هذا الفصل فيما بين الناس هم فلا يجد السكران حتى يعلم انه كرد النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبسخ ولبن الرماك ش هذا مخالف لما ذكره المجيب بي من قوله لان السكر من البسخ حرام مع انه ماكول غير مشروب وقد ذكرناه الان بما فيه الكفاية وقال الاكمل هذا ليس بصحيح لان رواية المجيب بي تدل على ان السكر الحاصل من البسخ حرام لا على ان البسخ حرام وكلام المصنف يدل على ان البسخ مباح ولا يأتي بينهما انتهى قلت فيما قاله تقوية لمن يوع بالبسخ وفيه من الفساد ما لا يخفى وقال في اشربته الخاصة وشرب البسخ للتداوي ولا باس به فان ذهبت به عقله لم يحل وان سكر منه لم يجد عندهما خلافا لمحمد قلت ينبغي اليوم ان يفتى بقول محمد قطعا لما ذكر الفساد هم وكذا شرب لكمكره لا يوجب الحد ش لعدم اختياره هم ولا يجد حتى يزول عنه السكر تحصيلا المقصود الانزجار ش لانه اذا حد في حال السكر لا يجي بالم الحد حتى يؤديه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه جلس سكران الى حين يصحو فلما صحا حده وبه قالت الائمة الثلاثة هم وحد بخمر والسكر في الخمر ثمانون سوطا ش اي حد بخمر كيف ما شربها قليلا كان او كثيرا بعد ان كان عن طوع سكر او لم ينكر بسكره ولو شرب قطرة وجد السكر بضم السين وفي غير الخمر ثمانون سوطا والحد في الخمر غير موقوف على السكر بالاجماع وفي غيرها من السكر ان موقوف على السكر عندنا خلافا للائمة الثلاثة على ما يجي في الاشربة ان شاء الله تعالى هم لاجماع الصحابة رض ش اي على الثمانين يروي البخاري في صحيحه عن حديث السايب بن يزيد قال كنا نوتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابو بكر رضي الله عنه صدرا من خلافة عمر رضي الله عنه فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر رضي الله عنه فجلد اربعين حتى اذا عتوا فجلد ثمانين ولا ينكر ان عمر رضي الله عنه جلد ثمانين بحضرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه احد منهم فحمل الاجماع ويقول قال مالك واحمد رحمهما الله وفي رواية واختاره ابن المنذر رحمه قال شافعي واحمد رحمهما الله في رواية اربعون فاضرب قريبا من ذلك باطراف الثياب والنعال كفى على اصح الوجهين عنه ولو راى الامام ان يجلده ثمانين جاز على الظهر هم يفرق على بدنه ش اي يفرق الثمانون على بدنه هم كما في حد الزنا على ما مر ش في فصل كيفية الحد هم ثم تجرد في المشهور من الرواية ش اي ثم تجرد المحدود عن ثيابه في جميع الحدود والتعزير الا الازار حترازا عن كشف العورة الا حد القذف فانه يضرب عليه ثيابه الا الجشو والفروان ذلك ينزع ويجي بيانه في بابه انشاء الله تعالى هم وعن محمد رحمه انه لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ش اي لعدم ورود نص بذلك وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه اي نص قاطع فيه نظر لانه لا حاجة الى التقييد بالقطع لانه لم يرد بالتجريد نص اصلا في كتب الحديث قلت اراد بقوله قال بعضهم الكاكي

فانه قال لم يثبت بالنص لانه لم يرد به النص القاطع كذا قيل وهو اضافة الى غيره واما الاكمل فانه قال يرد به نص اى بالحد نص قاطع او بالتجويد نص ويقول محمد قالت الثلاثة هم وجه الظاهر ش اى من الرواية هم اما اظهرنا التخفيف مرة ش يعنى من حيث العدد حيث لم يجعله مائة كما فى الزنا هم فلا يعبر ثانيا ش من حيث الصفة بترك التجربة وقال الاكمل فيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد المجتهدين التصرف فى المقدرات الشرعية والثانى ان الثمانين تغليظ لا تخفيف لانه روى انهم ضربوا فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم بالاحمام وبالايدى وغير ذلك ثم جلد اربعين فالتقدير بعد ذلك تغليظا لا تخفيف هو والجواب انه قوله انا اظهرنا للتخفيف ندكلام عن لسان مجمعين والتخفيف انما هو باعتبار ان الله تعالى جاز له ان يقدر حد شرب بمائة كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تحقيقا منه ولما جعله الصحابة رضى الله عنهم بحد القذف من ظهر التخفيف فلم يقدروا نتهى واما اظهر التخفيف الذى كان ثانيا بترك التنصيص وليه اشار بقوله در الطائفة هم وان كان ش اى الحدود هم عبدا فحده اربعون لان الرق ش اظهر التخفيف لله در الطائفة وان كان اى الحدود التخفيف عبده اربعون لان الرق هم منصوص على ما عرف ش فى فصل كيفية الحد واقامته وقال الاترازى على ما عرف اى فى اصول الفقه هم ومن اقر بشرب الخمر والسكر ش بفتحتين هو ينقع التمر اذا غلا ولم يطبخ كذا فسره الناطقى فى الاجناس وقال فى الخمر السكر كل شراب اسكر وقال فى ديوان الادب السكر خمر النبيذ وقال فى المجمل السكر شراب وقال فى المغرب السكر عصير الرطب والمراد هنا ما ذكر الناطقى وانما خصه بالذكر مع ان الحكم سائر الاشربة كذلك حيث يصح رجوعه لان السكر كان الغالب فى بلادهم قال الاترازى ولا يروى السكر بضم السين لان شرب الخمر محال اللهم الا اذا قيل انه معطوف على الخمر لا على الخمر على ان معنى اقر بشرب الخمر واقر بالسكر فذلك صحيح من حيث العربية لكن الاسماع لم يقع الا على الاول ولكن الاقرار بالسكر لا يخلو اما ان يكون بعد زوال السكر او حال السكر فالاول لا يجوز للتقادم والثانى ايضا لا يجوز لان السكر لا يحل بالاقرار وهى مسئلة اخر الكتاب ورايت فى نسخة شيخى العلامة البرهانى رحمه الله بفتحتين وكتب نسخة بخط شيخى وكتب على الحاشية والرواية الصحيحة فى الكتب السكر بفتح السين ويروى بضم السين ثم قال هكذا افاده شيخى رحمه الله هم ثم رجع لا يحد لانه خالص حق الله تعالى ش لانه لا يكذب له فى الرجوع وهو خالص حق الله تعالى فصار كالرجوع فى الاقرار بالزنا هم وثبت الشرب بشهادة شاهدين وثبت بالاقرار مرة واحدة ش وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وعامة اهل العلم هم وعن ابى يوسف رح ش وهو قول زفر رح هم انه يشترط الاقرار مرتين ش فى مجلسين اعتبارا لعدم الاقرار بعد الشهود هم وهو نظير الاختلاف فى السرقة وقد مضى بيانها هناك

انشاء اللہ تعالیٰ ش ای سنبین ہذہ المسئلۃ فی السرقۃ ان شاء اللہ تعالیٰ م ولا یقبل فیہ ش ای فی حد الشرب ہم شہادۃ النساء مع الرجال ش ولا نعلم فیہ خلاف ہم لان فیہا ش ای فی شہادۃ النساء مع الرجال ہم شبہۃ البدلیۃ وتہمۃ الضلال والنسیان ش ذکر بہذہ الاشیاء الثلاثۃ اشارۃ الی ما فی قولہ تعالیٰ واستشہدوا شہیدین من رجالکم الی قولہ فتذکر احدہما الاخری من رجالکم ای من اہل ملتکم اما شبہۃ البدلیۃ فلان اللہ تعالیٰ اثبت شہادتین مع الرجال عند عدم حضور الرجال ویایکون عند عدم شیٔ آخر یکون کالبدل عنہ کما فی التیمم والوضوء والماء فقال شبہۃ البدلیۃ دون حقیقۃ البدلیۃ لان شہادۃ النساء فی المواضع التی جازت شہادتین یجوز من غیر ضرورۃ العجز عن اشہاد الرجال بخلاف سائر الابدال واما تہمۃ الضلال فلان اللہ تعالیٰ قال ان تضل احدیہما ای ان لا تصدق احدیہما فتذکر احدیہما الاخری ان لا یہتدی احدیہما للشہادۃ من ضل الطریق اذا لم یہتد الیہ فتذکرہ الاخری واما النسیان فیوخذ من تذکیر احدیہما الاخری فی التفسیر الضلال النسیان فالمعنی علی ہذا من اضل ای تضل احدیہما الشہادۃ ای تنسی فتذکرہا الاخری فعلی ہذا یکون قولہ والنسیان بالعطف علی الضلال عطف تفسیر کذا قالہ شیخی العلامۃ فاذا کان کذلک صارت البدلیۃ والنسیان شبہۃ فلم یسمع شہادتین فی باب الحدود لانہا تندرئ بالشبہات کالشہادۃ لا تسمع فی باب الحدود ویویدہ ما روی عن الظہری انہ قال مضت السنۃ لان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم والخلیفتین من بعدہ ان لا شہادۃ للنساء فی باب الحدود والقصاص ہم والسکران الذی یجد ہو الذی لا یعقل منطقا ش قال الجوہری المنطق الکلام وقد نطق منطقا والنطقۃ غیرہم لا قلیلا ولا کثیرا ش ای لا منطقا قلیلا ولا منطقا کثیرا ہم ولا یعقل الرجل من المرأۃ ش وفی الفوائد الظہیریۃ ولا یعرف الارض من السماء قال العبد الضعیف ش ای المصنف رحمہ اللہ ہم وہذا ش ای المذکور فی حد السکران ہم عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ش انما بین الخلاف بقولہ لان المذکور اولا من مسائل الجامع الصغیر ولم یذکر فیہ الخلاف ہم وقالا ش ای قال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ ہم وہو ش ای السکران ہم الذی یہذی ش بفتح الیاء وسکون الہاء وکسر الذال المعجمۃ قال الجوہری ہذا فی منطقہ یہذی ویہذر ہذرا وہذیانا قلت الہذیان کلام مختلط مختلط من غیر ان یفہم شیئا ہم ویخلط کلامہ ش یصلح ان یکون تفسیرا ہم القولہ یہذی ہم لانہ ش لان الہذی یہذی ویخلط کلامہ ہو السکران فی العرف ش ای فی عرف الناس وعادتہم وبہ قال الشافعی واحمد ومالک وابو ثور رحمہم اللہ وان کان نصف کلامہ ہذیانا ونصفہ مستقیما فلیس بسکران ہم والیہ ش ای الی قولہما ہم ذہب اکثر المشائخ رح ش کذا فی المبسوط واختارہ الفقیہ وعن بشر بن الولید رح

سالت ابا یوسف من السکران الذی علیہ الحد قال یستقرأ ان یقرأ قل یا ایہا الکافرون ولا یقدر علیہ فقلت لہ غیر ہذا السورۃ ورعا خافیۃ الصاحی قال لان اللہ تعالی بین ان الذی عجز عن قراءۃ ہذہ السورۃ سکران لان واحدا من الصحابۃ صلی بالناس قبل تحریم الخمر وکان سکران وقرء ہذہ السورۃ بخلاف ما انزلت فنزل قولہ تعالی یا ایہا الذین امنوا لا تقربوا الصلوۃ وانتم سکری فثبت انہ اذا عجز عن قراءۃ ہذہ السورۃ عرف انہ سکران کذا ذکرہ الفقیہ ابو اللیث رحمہ اللہ یدل علیہ ما حدثہ الترمذی فی جامعہ باسنادہ الی ابی عبد الرحمن السلمی عن علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ قال صنع لنا عبد الرحمن بن عوف رضی اللہ عنہ طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلوۃ فقدموا فقرات قل یا ایہا الکافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل اللہ عز وجل یا ایہا الذین امنوا لا تقربوا الصلوۃ وانتم سکاری حتی تعلموا ما تقولون وقال الکاکی وحکی ان ائمتنا بلخ اتفقوا عن استقراء ہذہ السورۃ ثم ان بعض اشراط انی سکران الی بیہ بلخ فامر الامیر ان یقرأ ہذہ السورۃ فقال السکران لہ اقرا انت سورۃ الفاتحۃ فلما قال الامیر الحمد للہ قال لہ السکران قف اخطات من وجہین احدہما انک ترکت التعوذ عند افتتاح القراءۃ والثانی ترکت التسمیۃ وہی آیۃ من اول الفاتحۃ عند بعض الائمۃ والقراء فخجل الامیر وجعل یضرب الشوط ویقول لہ امرتک ان تاتینی بسکران فاتیتنی بمقرء یلخم ولہ ش ای لابی حنیفۃ رحمہم اللہ انہ یوخذ فی اسباب الحد ویقیمہا در للحد ش ای دفعالہ الا تری ان فی الزنا یعتبر الخ بسطۃ کالمیل فی المکحلۃ وفی السرقۃ یعتبر الاخذ من الحرز التام فکذا ہنا اعتبر اقصی غایات السکر وہو ان یبلغ مبلغا لا یعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأۃ واذا لم یبلغ ہذا المبلغ فی غیر الخمر من سائر الاشربۃ المحرمۃ لا یحد لان السکر تاقص وفی النقصان شبہۃ العدم بخلاف الخمر حیث لم یشترط فیہا السکر اصلا لان حرمتہا غلیظۃ قطعیۃ لانہا اجتمعا دینہم ونہایۃ السکران یغلب السرور علی العقل فیسلبہ التمییز بین شیء وشیء ما دون ذلک لا یعری عن شبہۃ الصحو ش یعنی اذا کان یمیز بین الاشیاء عرفنا انہ مستعمل لعقلہ مع غایۃ من السرور فلا یکون ذلک نہایۃ فی السرور وفی النقصان شبہۃ العدم والحدود تندرء بالشبہات بالزنا ہم المعتبر فی القدح السکر ش یعنی فی الاشربۃ المحرمۃ غیر الخمر المعتبر فی القدح الذی یحصل بہ السکر ہم فی حق الحرمۃ ما قالاہ ش ای قال ابو یوسف ومحمد رحمہما اللہ ہو الذی یہدی ویخاط کلامہ حاصل الکلام المبلغ فی السکر ہو الذی قالاہ واشار بقولہ ہم بالاجماع اخذا ش ای ان ابا حنیفۃ رحمہ اللہ ہم بالاحتیاط ش فاعتبر فی ایجاب الحد النہایۃ اذ الاحتیاط فی درء الحد وعتبر فی حق الشرب ما قالاہ لان الاحتیاط فیہ ہم والشافعی رحمہ اللہ یعتبر ش یعنی واد من السکر ہم ظہور اثرہ ش ای اثر السکر ہم فی مشیہ ش بکسر المیم وحرکاتہ واطرافہ ش ای فی یدیہ ورجلیہ وقال الاترازی وصاحب الہدایۃ فی ہذا الکلام فخر الاسلام السرخسی لا قال فی شرح

شرح الجامع الصغیر اذ ظہر اثرہ فی مشیتہ واطرافہ وحرکاتہ فہو لسکران ولنا فیہ نظر لان الشافعی یوجب الحد فی السکر لنبیذ لسکر جنسہ وان قیل وہو المذکور فی کتبہم ولا یعتبر السکر صلاحہم وبذاشش ای الذی قال الشافعی وہم مما تیفاوت شش لان کم من صاع تیایل ویلذ ق فی مشیتہ وکم من سکران ثابت فی مشیتہ ولا تیایل ہم فلا معنی لاعتبارہ شش ای لاعتبار ما قالوا لانہ لا یکون دلیلا ہم ولا یحد السکران باقرارہ علی نفسہ شش یعنی بالحدود الخالصۃ حقا للہ تعالی نحو حد الزنا والسرقۃ لزیادۃ احتمال الکذب فی اقرارہ شش لان الاقرار خبر محتمل الکذب فاذا صدر من سکران فہذا زیادۃ احتمال کذبہ فاذا کان کذلک فہو یحتال للدرء شش لان الحدود تحتال لدرئہا لا لاثباتہا ہم لانہ خالص حق اللہ تعالی شش الا انہ یتضمن المروق لانہ حق العبد ہم بخلاف حد القذف لانہ فیہ حق العبد شش الا انہ یحد القذف اذا صحیح ہم والسکران فیہ شش لانہ فی حق العبد ہم کالصاحی عقوبۃ علیہ کما فی سائر تصرفاتہ شش کالقصاص اقر علی نفسہ او بطلاق او بعتاق صح اقرارہم ولو ارتد السکران لا تبین منہ امراتہ شش فی الاستحسان وفی القیاس تبین کذا فی المبسوط ہم لان الکفر من باب الاعتقاد فلا یتحقق شش الاعتقاد ہم مع السکر وہذا قول ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ وفی ظاہر الروایۃ یکون ردۃ شش

لان کلامہ ہذا یدل علی الاقرار لہ واللہ اعلم بالصواب

ہم باب حد القذف شش ای ہذا باب فی بیان حکم حد القذف وہو فی اللغۃ الرمی وفی اصطلاح الفقہاء النسبۃ من حصن الی الزنا صریحا او دلالۃ فکان القاذف وضع حمل القذف فی مقدمۃ لسانہ ورمی الی المقذوف والقذف من الکبائر باجماع الائمۃ لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم اجتنبوا الموبقات قیل ما ہن یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال الشرک باللہ والسحر وقتل النفس التی حرم اللہ واکل الربوا واکل مال الیتیم والتولی یوم الزحف وقذف المحصنات والمومنات الغافلات متفق علیہ ہم واذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراۃ شش ای او قذف امراۃ ہم محصنۃ بصریح الزنا شش بان قال لمحصن یا زانی او لمحصنۃ یا زانیۃ او قال یا ولد الزنا او یا ابن الزنا او لست لابیک او امہ حرۃ مسلمۃ ہم وطالب المقذوف بالحد شش ای طالب المقذوف القاذف عند الحاکم ہم یحد الحاکم ثمانین سوطا ان کان حرا شش ہذا مشتمل علی قیود الاول وجوب الحد بالقذف سواء کان القاذف رجلا او امراۃ الثانی ان یکون القاذف من اہل العقوبۃ والا فلا حد علیہ کالصبی والمجنون الثالث التقیید بصریح الزنا لان حد القذف لا یجب بالکنایۃ حتی لو قال رجل لرجل یا زانی فقال رجل آخر صدقت لم یجد المصدق لانہ ما صرح بنسبتہ الی الزنا بتصدیقہ ایاہ الرابع ان یطالب المقذوف والا فالقذف ترک حقہ فلا یستوجب الحد حینئذ الخامس قید بالحر لان القاذف اذا کان عبدا فحدہ اربعون علی ما یاتی السادس قید الرجل ثمانین فی الحر لان ذلک منصوص فی الایۃ السابع الشرط کون المقذوف محصنا علی ما یاتی ہم لقولہ تعالی والذین یرمون المحصنات

الی ان قال فاجلد وهم ثمانین جلدة الآیة والمراد الزنی بالزنا بالاجماع ش ای باجماع العلماء قال الاکمل وملخصا من کلام صاحب النهایة وعترض ان التقیید بصریح الزنا غیر مقید لتحققه بدونه بان قال لست لابیک وکان القیاس ان لا یجب المطالبة لان حق الله فیه غالب والمغلوب فی مقابلة کالمستهلک وحیث فلیست مطالبة المقذوف بلازمة فان ابنه اذا طالبه حد او اخواه انه اذا قذفه بصریح ووجد الشرط وجب الحد لا محالة فتلک فضیحة صادقة واما اذا قذفه بغیر النسب لا یجب فلیس لان التقیید لاخراج ما کان فیه بطریق الکنایة مثل ان یقول یا زانی فقال لا اخر صدقت لا اخر لما ذکرت وحق العبد وان کان مغلوبا لکن یصلح اشتراط مطالبته احتیاطا للدرء وابن المقذوف وانما یقدر علی المطالبة لقیامه مقام المقذوف ولهذا لم یکن له حق المطالبة الا اذا کان المقذوف میتا یتحقق قیامه مقامه من کل وجه وهم وفی النص اشارة الیه ش ای الی الرمی بالزنا وبه اشترط اربعة من الشهداء ش حیث قال فان لم یاتوا بالشهداء هم اذ هو مختص بالزنا ش الضمیر فی اذ هو یرجع الی اشتراط الاربعة معناه ان الزنا هو المختص باربعة شهداء هم ولیشترط مطالبة المقذوف لان فیه حقه من حیث دفع العار ش صورة المطالبة ان یقول هذا قذفنی وان لی علیه حد القذف فانا اطالبه بذلک وسال تاج الشریعة بان الغلبة فیه لحق ابیه فلا یشترط الطلب قلت الجواب قد مر آنفا من کلام صاحب النهایة والهدایة هم واحصان المقذوف ش ای یشترط احصان المقذوف هم لما تلونا ش اشارة الی قوله تعالی والذین یرمون المحصنات هم قال ش ای القدوری رح فی مختصره هم ویفرق علی اعضائه ش ای یفرق الضرب علی اعضاء القاذف هم لما مر فی حد الزنا ش ان الجمع فی عضو واحد قد یفضی الی التلف وانما یفرق علی الاعضاء ماخلا الوجه والرأس والفرج هم ولا یجرد من ثیابه ش هذا ایضا لفظ القدوری رح هم لان سببه ش ای سبب الحد وهو القذف هم غیر مقطوع به ش لاحتمال کون القاذف صادقا فی القذف فی الواقع وان کان عاجزا عن اقامة البینة علی ما قذف لاشتراط امور فی الشهادة علی ربا المقذوف فلما تیهیا للشهود تحقیق ذلک عند القاضی فلما جری فی القذف احتمال الصدق لم یجرد ثیابه طلبا للتخفیف فی اقامة الحد وهو معنی هم فلا یقام علی الشدة بخلاف حد الزنا ش سببه مقطوع به لثبوته بالبینة او بالاقرار فیجرد الذی یقام علیه الحد الا الازار توفیا عن کشف العورة فیقام علی الشدة الا شارب الخمر فانه لا یجرد وقد مر هم غیر انه ینزع عنه الفرو والحشو لان ذلک ش ای الفرو والحشو هم یمنع ایصال الالم به ش ای بالمحدود هم وان کان القاذف عبدا جلد اربعین سوطا لمکان الرق ش وقد مر ای الرق منصف هم والاحصان ش شرع فی بیان شروط الاحصان وهی خمسة فبینها بقوله هم ان یکون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفیفا عن فعل الزنا ش هذا باتفاق العلماء الا الاوزاعی عن داود الظاهری انه اوجب الحد علی قاذف العبد من المسیبی

وابن ابی لیلیٰ رح یجب ان یقذف الذمیۃ التی لہا ولد مسلم وعن احمد رح فی روایۃ لا یشترط البلوغ بل یشترط بحیث ان یکون بجامع وفی الاصح یشترط کما لعلامۃ قولہ والاحصان الی قولہ عن فعل الزنا لفظ القدوری فی مختصرہ وشرع المصنف بین کل ذلک بدلائلہ فقال ہم اما الحریۃ فلانہ یتطلق علیہم اسم الاحصان قال اللہ تعالیٰ فعلیہن نصف ما علی المحصنات من العذاب ای الحرائر ش یعنی ان شاء اللہ تعالیٰ اراد بقولہ فعلیہن نصف ما علی المحصنات من العذاب الحرائر الاماء فدل علی ان الرقیق لیس بمحصن وقال تاج الشریعۃ فان قلت قال اللہ عزوجل فاذا احصن والمراد منہ الاماء قلت الاحصان یذکر ویراد منہ الحرائر فشرطنا الحریۃ احتیاطا للدرء وقال الکاکی فان قیل المحصنات جاءت فی القرآن باربع معان احدہا بمعنی العفائف والثانی بمعنی الحرائر والثالث بمعنی زوجات والمحصنات من النساء الا ما ملکت ایمانکم والرابع بمعنی الاسلام قال اللہ تعالیٰ فاذا احصن قال ابن مسعود رضی اللہ عنہما احصانہا اسلامہا فیمکن ان یکون العبد المحصنا بجہۃ وغیر محصن بجہۃ فکیف یلزم ان یکون الحریۃ شرطا الاحصان فی القذف قلنا لما لم یکن العبد محصنا من وجہ لم یدخل تحت الآیۃ لقصورہ فیہ وعلیہ اجمع الفقہاء ثم ہم والعقل والبلوغ لان العار لا یلحق الصبی والمجنون بعدم تحقق فعل الزنا منہما ش ای من الصبی والمجنون ولقولنا قال الشافعی واحمد ومالک رحمہم اللہ الا ان مالکا قال فی المحصنۃ التی تجامع مثلہا تحد قاذفہا وان لم تکن محصنۃ فان قیل لو لم یتحقق قبل الزنا منہما فینبغی ان یجب الحد علی قاذف المجنون زنی فی حالۃ جنونہ ولا یحد وان قذف بعد قاذفہ اجیب بان معنی قولہ لعدم تحقق فعل الزنا منہما الزنا الذی یاثم صاحبہ لم تحقق الزنا الموجب للاثم لعدم الخطاب واما الوطی الذی ہو غیر حلوک قد تحقق منہما وبالنظر الی ہذا کان القاذف صادقا قاذفہ فلا یجب الحد علی القاذف ولا علی المقذوف لکن قذف رجلا وطی لشبہۃ او وطی جاریۃ المشترکۃ بینہ وبین غیرہم والاسلام ش واما شرط الاسلام ہم لقولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم من اشرک باللہ فلیس بمحصن ش ہذا الحدیث قد تقدم فی حد الزنا رواہ اسحٰق بن راہویہ باسنادہ عن ابن عمر رضی اللہ عنہما عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ومر الکلام فیہ ہناک ہم والعفۃ ش ای واما اشتراط العفۃ عن فعل الزنا ہم لان غیر العفیف یلحقہ العار ش بالنسبۃ الی الزنا ہم وکذا القاذف الصادق فیہ ش فلا یحد ہم ومن نفی نسب غیرہ وقال لست لابیک فانہ یحد ش لان معناہ امک زانیۃ اوزنت فولدتک من الزنا فلما کان ہذا فی الحقیقۃ قذفا للام یشترط ان الام محصنۃ حتی یحد القاذف والا فلا وہذا معنی قولہم وہذا ش ای وجود الحد ہم اذا کانت امہ حرۃ مسلمۃ لانہ فی الحقیقۃ ش ای فی نفس الامر ہذا ہم قذف لامہ لان النسب انما ینفی عن الزانی لا عن غیرہ ش تقریرہ ان فرض المسئلۃ فیما اذا کان ابوہ ولامہ معروفین ولنسبہ من الام ثابت لیس فیہ ما ینفیہ عن الاب المعروف فکان دلیلا بانہ زنی بامہ وفی ذلک قذف لامہ لا محالۃ وقال الکاکی رح فی قولہ ہذا قذف لامہ بالزنا کانہ

قال امک زانیۃ لانہ متی لم یکن من غیر ابیہ ضرورۃ ولا نکاح لغیر ابیہ فکان فی نفسہ من امہ الی الزنا ضرورۃ فان قیل جاز ان لایکون ثابت النسب من ابیہ ولا لایکون ثابت امہ زانیۃ بان کانت موطوءۃ بشبہۃ قلنا اذا وطیت بشبہۃ کان الولد ثابت النسب من انسان وانما لایکون ثابت النسب من الاب اذا کانت ہی زانیۃ فعرف انہ بہذا اللفظ قاذف لامہ وبہ قال الشافعی ومالک واحمد رحمہم اللہ الا ان مالکا لایشترط کون امہ وابیہ مسلمین حرین بل یشترط احصان النفی وبہ قال احمد فی روایۃ وفی البسوط وجوب الحد ہہنا بطریق الاستحسان لا القیاس وفی القیاس لایجب انا ترکنا القیاس بما ثبت ابن مسعود رضی اللہ عنہما انہ قال لایحد فی قذف محصنۃ اونفی رجل عن ابیہ فان قلت ہذا کلہ اذا قال لیس لابیک فاذا قال لیس لک ما حکمہ قلت لایحد وبہ صرح فی التحفۃ لانہ صدق لان النسب الی الاباء لا الی الامہات وقال الاترازی ویشترط فی قولہ لیست ان یکون علی سبیل الغضب لباب وان کان فی غیر غضب فلا حد بدلیل المسئلۃ التی تلی ہذہ ہم ومن قال لغیرہ فی غضب لست بابن فلان لابیہ الذی یدعی لہ ش وفی بعض النسخ یدعی الیہ ہم یحد ولو قال فی غیر غضب لایحد لان عند الغضب یراد بہ حقیقۃ سبالہ ش ای استعمالہ فیحد لانہ یصیر قاذفا لامہ ہم وفی غیرہ ش ای فی غیر غضب ہم یراد بہ المعاتبۃ بنفی مشابہتہ اباہ ش وفی بعض النسخ اباہ بالباء الموحدۃ ہم فی اسباب المروۃ ش منہا الاخلاق الجمیلۃ وحسن المعاشرۃ مع الاصحاب والاظہار الکرم والحیاء فان قیل بالفرق بین ہذہ وبین قولہ فی حالۃ الغضب او غیرہا لیست بابن فلان ولا ابن فلانۃ وہی امۃ التی یدعی لہا حیث لایکون قذفا مع ان القذف یراد بہذا اللفظ اجیب بان قولہ ولا ابن فلانۃ یعنی ان امہ وانما تنتفی منہا بانتفاء الولادۃ وکان نفیا للولادۃ ونفی الولادۃ نفی للوطی ونفی الوطی نفی الزنا بخلاف ما اذا لم یصل لک بمعنی ولا ابن فلانۃ تنفی من الوالد وولادۃ الولد ثابتۃ من امہ فصار کانہ قال انت ولد الزنا کذا فی الذخیرۃ ہم ولو قال لست بابن فلان یعنی جدہ ش یعنی اراد بہ جد الاباء ہم لم یحد لانہ صادق فی کلامہ ش لانہ فی الحقیقۃ ابن ابیہ لا جدہ ہم ولو نسبہ الی جدہ لا یحد ایضا لانہ قد ینسب الیہ مجازا ش قال اللہ تعالی یا بنی آدم ولنا لک فی احد وذروایتان الا ان یتہم جدہ بامہ او اراد المسئلۃ ویجب الحد روایۃ واحدۃ ہم ولو قال لیا ابن الزانیۃ وامہ ش ای والحال ان امہم میتۃ محصنۃ فطالب الابن بحدہ حد القاذف لانہ قذف محصنۃ بعد موتہا ش والموت لا یزید الاحصان بل یوکدہ وانما قید بکون الام محصنۃ لان الحد لایجب علی قاذف غیر المحصن لان اللہ تعالی شرط الاحصان بالا بد ثم الاحصان ثبت باقرار القاذف او ببینۃ المقذوف والبینۃ رجلان او رجل وامرأتان عندنا خلافا لزفر فانہ یشترط رجلین فان انکر القاذف عن البینۃ لایستحق القاذف فالقول قولہ لان الظاہر یصلح للدفع لا للاستحقاق فلا ثبت احصانہا بالظاہر وانما کانت المطالبۃ بالحد الی الابن لان القذف بعد الموت حق یلتہم بالابن فکان حق المطالبۃ لہ لدفع العار عن نفسہ ہم ولا یطالب بحد القذف المیت

الامن یقع القدح ش ای الطعن ہم فی نسبہ بقذفہ وہو الوالد والولد ش وقال الفقیہ ابو اللیث رح یعنی الوالد والجد وان علا وولد الولد وان سفل لان الجد یسمی ابا وولد الولد یسمی ابنا ولیس للاخ والاخت ولعم بان یاخذوا بالحد لان العار یلحق بہ ش ای بکل واحد من الوالد والولد ہم لمکان الجزئیۃ فیکون القذف متناولا لہ معنی ش ای من حیث المعنی وردبان التعلیل بالجزئیۃ غیر صحیح لتخلف الحکم عنہا واذا کان المقذوف حیا خائبا فانہ لیس لاحد ان یاخذ بحدہ ادراک واجیب بان الاصل فی الباب ہو القذف لا محالۃ وغیرہ ممن بینہ وبین جزئیۃ یقوم مقامہ وانما یقوم الشئ بحدہ ادراک مقام غیرہ اذا وقع الیاس عن الاصل وانما یقع الیاس بموتہ فلا یقوم غیرہ مقامہ قبل موتہ ہم وعند الشافعی رح یثبت حق المطالبۃ لکل وارث لان حد القذف یورث عندہ ش ای عند الشافعی رح یثبت حق المطالبۃ ہم علی ما بینہ ش ای عند قولہ ومن قذف غیرہ ومات المقذوف بطل الحد وقال الشافعی رح لا یبطل وبہ قال مالک واحمد والشافعی رحمہم اللہ فمن یرثہ ثلاثۃ اوجہ احدہا انہ یرید جمع الورثۃ والثانی غیر من ترث بالزوجیۃ والثالث یرثہ والعصبات دون غیرہم وعندنا ولایۃ المطالبۃ لیست بطریق الارث بل لما ذکرناہ ش وہو بحق العلۃ ولہذا ش ای ولاجل ولایۃ المطالبۃ للخوف من العار ہم تثبت ش ای المطالبۃ ہم عندنا للمحروم عن المیراث بالقتل وتثبت لولد البنت کما تثبت لولد الابن خلافا لمحمد رحمہ اللہ ش فانہ روی عنہ ان حق المطالبۃ لا تثبت لولد البنت لانہ منسوب الی ابیہ لا الی امہ فلا یلحقہ الشین بزنا امہ الا تری انہ لا یدخل ابن البنت فی الوقف علی اولادہ واولاد اولادہ وفی الواقعات والفتوی علی قول محمد وفی ظاہر الروایۃ البنت النسب تثبت منہ ویصیر الولد بہ کریم الطرفین فکان المقذوف میتا دلالۃ اما الوقف فہو ممنوع علی روایۃ الحصاف ولیس بسلم فالواقف فی معنی الوصیۃ التی ہی اخت المیراث والولد فیہ تثبت الی الاب دون الام الا تری انہ لا یجب عن النصف والزوجۃ عن الربع ویجبہا ولد الابن فکذلک الحکم فی الوقف ہم وتثبت ش ای المطالبۃ ہم الولد الولد حال قیام الولد خلافا لزفر رحمہ اللہ ش فانہ یقول لیس لولد الولد حال قیام الولد ان یخاصم لان الشین الذی یلحق الولد فوق ما یلحق ولد الولد واعتبر ہذا المطلب الکفارۃ فانہ لا خصومۃ فیہ للابعد مع بقاء الاقرب ونحن نقول حق الخصومۃ باعتبار ما تحتہ من الشین نسبۃ الیہ وذلک موجود فی حق ولد الولد کوجودہ فی ابنہا فیخاصم لقیام الاقرب ولکن نقول حق الخصومۃ باعتبار ما تحتہ من الشین نسبۃ الیہ وذلک موجود فی حق ولد الولد کوجودہ فی ابنہا فیخاصم لقیام الاقرب ولکن نقول حق الخصومۃ بخلاف القذف فان حق الخصومۃ باعتبار تناول القاذف من عرضہ مقصودا وذلک لا یوجد فی حق ولد ولد بخلاف الکفارۃ فان طلبہا انما یثبت للاقرار لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم الانکاح الی العصبات وفی الحکم الاقرب علی الخصومۃ تقدیم الاقرب علی الابعد ہم واذا کان المقذوف محصنا جاز لابنہ الکافر والعبد ان یطالبا بالحد ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ وہذا اذا کان المقذوف میتا لانہ اذا کان حیا لیس لاحد ان یطالب بالحد

وان كان المقذوف غائبا وانما لم يعده القدوري بالبيت لانه ساق كلامه في قذف البيت قبل ذكره هذا حيث ذكر ولا يطالب بحد القذف للبيت الا من يقع القدح في نسبته هم خلافا لزفره ش فانه يقول ليس ان يطالب بحدهم وهو ش اي زفره هم يقول القذف يتناوله ش اي الابن هم معنى ش اي من حيث المعنى لان من حيث الصورة هم لرجوع العار اليه وليس طريق الارث عندنا ش لان حد القذف لا يورث هم فصار كما اذا كان ميتا ولانه ش اي للابن او لعبدهم صورة ومعنى ش في رجوع العار اليه بان قذف انسان بالزنا ابتداء لا يجب الحد لعدم الاحصان للكفر او رقه فكذا هذا حاصله لو كان ميتا ولانه صورة ومعنى بان قذفه انسان كما ذكرنا لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا هذا اذا يتناوله معنى قبيل قوله وليس طريقة الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقة الارث ايضا لم يكن له ان يخاصم لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر او الرق وقيل تحريم كلامه ان الحد اما ان يجب في هذه الصورة على الغائب لقذفه امه او المقذوف بقذف هذا الابن للكفر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن هم ولنا انه ش اي ان القاذف هم عيره ش بالعهر المهملة اي رماه بالعار يعني القاذف غير الابن الكافر او لعبدهم بقذف محصن ش وهذا ظاهر لان فرض المسئلة فيه هم فيأخذه بالحد ش لان كل من عير بقذف محصن جاز ان يوخذ بحده هم هذا ش ايضاح لما قبله هم لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع التعيير على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده ش فجاز ان يأخذ بالحد هم والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق ش قال تاج الشريعة ولهذا تستحق الحقوق الراجحة في المعاملات كالبيوع ونحوها وقال الاكمل رحمه الله قيل جاز ان يكون المانع موجودا فلا يثبت الحكم على المقتضى فاجاب بقوله والكفر لا ينافي اهل الاستحقاق استحقاق اهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار تحقق الشين وذلك موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالرق والكفر هم بخلاف ما اذا تناول القذف لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا ش لان شرط وجوب الحد الاحصان ولم يوجد هم وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ش هذا لفظ القدوري رحمه الله صفة صورة قذف عبده وللعبد ام لنسبته محصنة هم ولا بن ش اي وليس للابن ايضا هم ان يطالب اباه بقذف امه الحرة المسلمة ش وفي الايضاح ولا حد وان علا ولا بالاب ولا ام امه وان يحلف وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في المشهور الابن ان يطالب اباه بقذف امه به قال ابو يوسف وابن المنذر رحمهما الله هم لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ش اي سائر الحقوق ولهذا اذا قتله لا يقتل به فكذا لا يحد بعبده هم وكذا الاب ش اي وكذا لا يعاقب الاب هم بسبب ابنه ش لان الولد مامور بتعظيم الابوين وممنوع عن ايذائهما ولهذا نهي عن التأفيف والضرر في الحد اكثر من ضرر التأفيف فيمتنع حتمه كما يمنع حد التأفيف هم وبهذا

ش ای فی بعدم جواز مساقبۃ الوالد لاجل ولدہ ھم لانقیاد الوالد بولدہ ش ای ذا قتلہ لانقیاد لاجلہ وہذا لفظ الحدیث قدروی
عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لانقاد والد بولدہ ھم ولا سید بعبدہ ش رواہ الترمذی وابن ماجۃ عن عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ
عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم ولفظہ لانقاد الوالد بالولد انتہی واخرج الحاکم فی المستدرک عنہ فی حدیث طویل ولفظہ لو لم یسمع رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وسلم یقول لانقاد مملوک عن مالک ولا ولد عن والدہ لاحد فیہما اقدنا الحدیث فی قصۃ جاریۃ مع سیدہا
ولا سید ای ولا انقاد سید بعبدہ اذا قتلہ لیس فی الحدیث ولا سید بعبدہ وقد بیناہ ھم ولو کان لہا ابن من غیرہ
ش ای من غیر القاذف صورۃ اقال الحاکم فی الکافی رجل قال لابنہ یا ابن الزانیۃ وامہ میتۃ ولہا ابن من غیرہ فجاء یطلب
الحد ھم لہ ان یطالب بالحد تحقق السبب ش ای سبب وجوب الحد وہو القذف ھم والغرام المانع ش ای ولاجل الغرام المانع
لان المانع عن اقامۃ الحد فی حق الابن ولم یوجد فی حق اجنبیہ وہو الابوۃ یجب الحد اذا طالبہ ھم ومن قذف غیرہ فمات المقذوف
بطل الحد وقال الشافعی رحمہ اللہ لا یبطل ش الحد بموت المقذوف ھم ولو مات ش ای المقذوف ھم بعد ما قیم بعض الحد بطل
الباقی عندنا خلافا لہ ش ای للشافعی رہ ھم بناء علی انہ یورث عندہ ش ای بنی ہذا الخلاف بناء علی ان حد القذف یورث
عند الشافعی ھم وعندنا لا یورث ولا خلاف ان فیہ ش ای فی حد القذف ھم حق الشرع وحق العبد ش وہذا لا خلاف فیہ
اما کونہ حق الشرع فمن حیث ان القذف یقع عاما باخلال العالم عن الفساد لانہ لیس ثمہ ادمی مختص بہ واما کونہ حق العبد فلان فیہ
صیانۃ العرض ودفع العار عن المقذوف ثم حق اللہ تعالی لا یجری فیہ الارث ولا یجری فیہ التداخل ولا یسقط باسقاط العبد وحق العبد
یجری فیہ الارث ولا یجری فیہ التداخل ویسقط باسقاطہ وقد اشار المصنف الی ہذا بقولہ ھم فانہ ش ای فان حد القذف ھم
شرع لدفع العار عن المقذوف وہو الذی ینتفع بہ علی الخصوص فمن ہذا الوجہ ش قال تاج الشریعۃ ای من ہذین الوجہین وہو قولہ
فانہ شرع لدفع العار عن المقذوف وقولہ الذی ینتفع بہ علی الخصوص مقدم الوجہین وجہا وذکر فی الجامع الصغیر الوجہین فی ھم حق العبد ش
لان ہذا یرجع الیہ لا الی الشرع ھم ثم انہ ش ای ان حد القذف ھم شرع ش حال کونہ ھم زاجرا ش لانہ تزجر المقذوف ھم ومنہ
ش ای ومن کون شرعا زاجرا ھم سمی حدا ش وقد مضی الکلام فی مضی الحد فی اول کتاب الحدود وقال تاج الشریعۃ حد یدل علی انہ حق اللہ
لان ما یجب للہ تعالی یسمی حدا کما فی حد السرقۃ وحد الزنا وحد الشرب وما یجب للعبد لا یسمی حدا بل سمی قصاصا وتعزیرا ھم والمقصود ش
ای القصد ھم من شرع الزاجر اخلاء العالم عن الفساد ش اذ لولا الزواجر لفسدت احوال الناس ھم وہذہ الآیۃ حق الشرع
ش ای وہذا المذکور علامۃ حق الشرع ھم وبکل ذلک ش ای وبکل ما ذکر من حق الشرع وحق العبد ھم تشہد الاحکام
ش اما الاحکام التی تشہد علی ان حد القذف حق العبد فاشتراط المدعوی فی عدم بطلانہ بالتقادم وانہ یجب علی الامام استیفاء من غیر
فیہ الرجوع عن الاقرار ویقیمہا التقاضی بعلم نفسہ ولا یخاف القاذف واما الاحکام التی تشہد علی ان حد القذف حق اللہ تعالی ان الاقامۃ للامام والتضعیف لو قوی والانتقال

فالاعند سقوطهم واذا تعارضت الجهتان ش اى جهة حق الشرع وجهة حق العبد م فالشافعي ح مال الى تغليب حق العبد ش قال ابن دريد يقال غالبت الرجل على فلان اذا حكم له بالغلبة م تقديما لحق العبد ش اى لاجل تقديم حق العبد م باعتبار حاجته ش لغناء الشرع ش مرعيا به حق العبد اولى بدفع حاجته وبه قال مالك واحمد م ونحن عدلنا الى تغليب حق الشرع لله تعالى لان ما للعبد من الحق تيولاه مولاه ش يعني لوصرنا الى تغليب حق الشرع يكون بعضهم حق الله تعالى مع كون حق العبد مرعيا لان مولى العبد له ان يستوفي ما للعبد على الناس ودون العكس وانما يرجح حق العبد في موضع يلزم من اعتبار حق الله تعالى اهدار حق العبد لانتهاء فالحق لله تعالى لان الله غني والعبد محتاج وههنا ان ترك الرعاية في حق الوارث من وجه لكن فيه رعاية حق القاذف من حيث السقوط بموت المقذوف فاذا ثبت هذا الاصل فنقول انه لا يورث لان الارث لا يجري فيما هو من حقوق الله تعالى خلافا للوارث بعد موته والله تعالى اعلم وذلك لان قلت حق الله تعالى ايضا لا يسقط بموت المقذوف قلت سنحولا نقول ما يسقط ولكن تعذر استيفاء لانعدام شرطه فالشرط خصومة المقذوف ولا تتحقق فيه الخصومة بعد الموت م فيصير حق العبد مرعيا به ش اى بحق الشرع كما قررناه الآن م ولا كذلك عكسه ش وهو ان يكون للمولى من الحق تيولاه عبده م لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع لانيابة ش فلا نيابة وههنا م وهذا ش اى كون حق العبد غالبا عند الشافعي رح حق الله تعالى عندنا م هو الاصل المشهور الذي تخرج عليه الفروع المختلف فيها منها ش اى من الفروع المختلف فيها م الارث ش اى في حق القذف فعند الشافعي يجري فيه الارث وعندنا لا يورث لهم اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه ش اى اخذ المال عن حد القذف وبه قال مالك م ويجري فيه التداخل عندنا وعنده ش اى عند الشافعي م لا يجري ش التداخل بقذف الجماعة بكلمة واحدة او بقذف واحد اياما م وعن ابي يوسف رح في العفو مثل قول الشافعي ش اى روى عن ابي يوسف رح عن عفو المقذوف مثل قول الشافعي في انه يصح وبه قال مالك واحمد م ومن اصحابنا من قال ان الغالب حق العبد ش اراد من اصحابنا صدر الاسلام البزدوي فانه ذكر في مبسوطه ان الغالب حق العبد كما قال الشافعي رح م وخرج الاحكام ش عطف على قوله من قال اى اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بوجه يوافق المذهب يقال في تفويض الامام ان كلوا حد لا يهتدي الى اقامة الحد وقال في عدم الارث اى عدم الارث لا يستوجب كونه حق الله تعالى كالشفعة وخيار الشرط لان الارث لا يجزي في الاعيان واجاب عن كون القصاص يورث بانه في معنى مالك الغير لانه يملك اتلاف العين وملك الاتلاف ملك العين عند الناس فان الانسان لا يملك شيئا للطعام الا الاتلاف وهذا الاصل فصار عن عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وتبع باقي فيملك الوارث في حق استيفاء القصاص م والاول اظهر ش اى كون حق الله تعالى مغلبا اظهر من كون حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة المشائخ وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي الملقب محمدي في بعض المواضع اي حد

بن ماذن بن الازد وماء السماء لقب والعامر ابن المذکور ذو المذکورة ومن تقیا القب عمرو لقبه لانه کان یلبس کل یوم حلتین ثم یمزقهما لانه کان یکره ان یعود فیهما ویکره ان یلبسهما غیره ومریقیا بضم المیم وفتح الراء وسکون الیاء اخر الحروف القاف بعدها یاء اخری مخففة ممدودة وانما سمی ابوه عامر ماء السماء لانه فی القحط اقام ماله مقام المطر وکان عنانا للقومه مثل ماء السماء للارض وکانت ام المنذر بن امری القیس ایضا فسمی ماء السماء لجمالها واحسنها وابو یاعرف بن خیم بن مریقیا هو الذی ذکره حسان فی قوله اولاد جفنة حول قبر اسهم قبر ابن مارية الکریم الفضل یسقون من ورد البریص علیهم بردی یصفق بالرحیق السلسل احسنه هو لقب العنقاء سمی العنقاء لطول عنقه وجاریة ابنة ظالم ابن وهب بن الحارث ابن معاویة قور ابن انیه وهی التی یضرب المثل ویقال خذنا ولو لقبرطی مارية وکان یقوم ظاهرها بارجعین الف دینار وقیل کان فی موطی مارية درمان کبیض الحمام لم یر مثلهما ویقال اول عربیة تفوطت والبریص بفتح الباء الموحدة موضع بدمشق ویروی بالفتحات نهر بدمشق قوله یصفق ای یمزج والسلسل للقذف السهل الدخول فی الحلق هم وان نسبه الی عمه ش ای وان سب رجل رجلا الی عمه یعنی قال انت ابن فلان وان اراد عمه م او خاله ش ای اونسبه الی خاله هم اوالی زوج امه ش ای اونسبه الی زوج امه م فلیس بقاذف ش ای لایجب علیه شیء م لان کل واحد من هؤلاء یسمی ابا اما الاول ش وهو ما اذا نسبه الی عمه هم لقوله تعالی نعبد الهک واله ابائک ابراهیم واسماعیل واسحاق واسماعیل کان عمالله والثانی ش وهو ما اذا نسبه الی خاله هم لقول علیه الصلوة والسلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم هم الخال اب ش هذا حدیث غریب وفی الفردوس لابی شجاع الدیلمی عن عبد الله بن عمر رضی الله عنه مرفوعا الخال والد من لا والد له م والثالث ش وهو نسبته الی زوج امه م للتربیة ش ای لاجل تربیته اباه سماه ابالان زوج الام بقوله علیه علی قیام الاب فیجوز ان یسمی ابا مجازا فلما صح اطلاق اسم الاب علی کل واحد منهم لم یجب الحد بالنسبة الیهم وقال ابن القاسم المالکی فی النسبة الی هؤلاء الحد وعند اشهب المالکی لاحد علیه لانه فی حال الشاتمة هم ومن قال لغیره زنات فی الجبل ش یعنی بالهمزة موضع الباء هم وقال غنیت ش ای قصدت بهذا اللفظ هم وهو الجبل حسد وهذا عند ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله ش وبه قال احمد والشافعی فی قول اذا لم ینو هم وقال محمد رح لایحد ش وبه قال الشافعی فی قول هم لان المحرز منه ش ای من هذا اللفظ وهو الزنا هم مستعمل هم للصعود حقیقة ش وقد اراد حقیقة کلامه فیصدق ولایحد وقال وفی الجمهرة وغیره بزنانی الجبل بالهمزة بزنانا ای صعد وجاز بمعنی صعد ایضا وانشد المصنف رح لذلک بقوله هم قالت امرأة من العرب ش وقال ابن السکیت قالت امرأة من العرب ترقص ابنا لها ترقوله اشبه ابا ماک ولاتکون کهلوت وکمل یصح فی مصحفة فقد انجد هم وارق الی الخیرات تا فی الجبل ش وقال فی کتاب الزاهر فی شرح الاصلاح الابیات ما هی لامرأة وانما هی لرجل ای ابنا له ترقصه امه فاخذه من یدیها وقال اشبه

ابا امک ستخاطب ابنہ وکان ابو امامۃ شریفا سیدا یقول اشبہ اباک واشبہ علی ای کل مثل امک ومثلی ولا تجاوز نافی النسبۃ الی غیرنا
وحذف بالاضافۃ من عمل للضرورۃ وہذا الرجل ہو قیس بن عاصم المنقری وام ذلک المصبی معوشۃ بنت زید الفوارس بن حصار
الصبی فاخذتہ امہ بعد ذلک فجعلت ترقصہ وتقول اشبہ اخی او اشبہ من اباک اما ابی قلن تنال فی ان عن مثالہ بذاک فحذفت لہ واشبہ عما قد ذکرنا
ان جملہ عملی الاضافۃ وقال الکاکی او اشبہ عماتم قال الجمل اسم رجل من العرب وہو جمل ابن سعد بالحاء المہملۃ وفتح المیم وقال ابن مالکول
احما ابن سعدانۃ بن حارثۃ بن معقل بن کعب بن حکم بن جناب وقد علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قولہ کہلول بکسر الہاء وتشدید
اللام الشیخ الہرم ویقال الثقل الجاہ فی الذی لا خیر فیہ قولہ وکل بفتحتین ہو الذی یثقل علی غیرہ فیما یحتاج الیہ وقال الکاکی والکل العیال والمیں
کذلک لا تظن ان الواو فی وکل واو العطف فسر الکل بالعیال بل الواو وصلیۃ وہو الکل بفتحتین وقد فسرناہ قولہ قد تحدل ای قد استہ یرادانہ
لا یستیقظ حتی یصح ہم وذکر الجبل یقررہ مراد اس ای تقرر الصعود ومراد منہ قولہ زنات فی الجبل یعنی تاکید ان یکون المصود للصعود
حقیقۃ ہم ولہا انہ س ای ان لفظ زنات ہم یستعمل فی الفاحشۃ س حال کونہ ہم صعودا ایضا س یشیر بہذا الی ان
المہموز مشترک بین الفاحشۃ والصعود ہم لان من العرب من یہمز اللین کما یلین المہموز س فنہم العجاج فانہ کان یہمز العالم والکاسم
وقال فحذق بامۃ ہذا العالم بہمز اللین ایضا من جد فی الہمز العرب من التقاء الساکنین فیقال دابۃ وشابۃ وفی غیر التقاء الساکنین
کما ہمزۃ العجاج وکما ہمزۃ الشاعر فی قولہ یا دار می کالید البراق امیر افقد رجبت شوق المشتاق والد کالک جمع وکذلک وہو
الرجل المتراکم والبرق بضم الباء الموحدۃ جمع برقۃ وہی ارض غلیظۃ فیہا حجارۃ ورمل والاستشہاد فی لفظ المشتاق بالفتحۃ
المفتوحۃ فانہ فی الاصل المشتاق بالالف الساکنۃ وہذا باب فی التصریف یقال لہ باب الابدال وہو جعل حرف مکان غیرہ ولتعرف
ذلک بامرہ کما ذکر فی موضعہ وحروف الابدال اربعۃ عشر حرفا منہا الہمزۃ یبدل من حرف اللین مضطرا وغیر المضطر لازم وجائز
فالبیان اللذان فیہما الابدال من غیر المضطر فان اردت تفصیل ہذا وتحقیقہ فعلیک بشرح الجاربردی بنشاوحواشیہ للضعیف عفی عنہ
ہم وحالۃ الغضب والسباب تعین الفاحشۃ مرادا س یعنی لما کان لفظ زنات بالہمزۃ بمعنی زنیت علی لغۃ بعض العرب باعتبار
التلفی فیہ علم من ذلک ان القائل بہ اراد الزنا حقیقۃ لان یقبل ہذا الا فی حالۃ الغضب والمشاتمۃ وصار ہذا ہم بمنزلۃ ما اذا قال
یا زانی س بالہمزۃ فی آخرہ ہم او قال زنأت س الخطاب بالہمزۃ فقط فنفی ہذین اللفظین بسبب الجد فکذلک فی قولہ زنات فی
الجبل وقولہ وحالۃ الغضب کلام اضافی مرفوع بالابتداء وخبرہ وقولہ تعین الفاحشۃ من التعیین ای الزنا ومراد فنصب علی الحال
وانما ذکرہ باعتبار ان المراد من الفاحشۃ الزنا ہم وذکر الجبل س جواب لما قالہ محمد رح یقول لو لم یقرر ومرادا بیانہ ان ذکر
الجبل ہم انما یعین الصعود ومراد اذا کان س ای لفظ زنات ہم مقرونا بکلمۃ علی س لا بکلمۃ فی ہم اذ ہو المستعمل فیہ
س یعنی ان المستعمل فی معنی الصعود ان یقال زنا علیہ لا زنا فیہ فان قیل ان فی تجی بمعنی علی قال اللہ تعالی لاصلبنکم

فی جذوع النخل ای علیہ ما قلنا ذکر الزمخشری انہا علی حقیقتہا قالہ الکاکی ولکن عبارۃ الزمخشری شبہ لکن بکذا المصلوب فی الجذوع یمکن الشئی المرعی فی عائلہ فکذلک قال فی جذوع النخل انتہی قلت ہذا الاستدعاء الکاکی فی جوابہ علی ما لا یخفی فان قیل قال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر قولہ فی الحبل الحبل الصعود لا یقال زنا فیہ یقال زنا علیہ کما قال الشاعر لاحہم ان الحارث بن جبیلۃ زنا علی ابیہ ثم قتلہ واجاب عنہ الاترازی بقولہ لانسلم انہ لا یقال زنا فیہ بل ما قال فخر الاسلام رح عکس اللغۃ فلا یسمع لان الزنا بالعین قلم یسمع فی قوانین اللغۃ الا بلفظ فی علی لا بلفظ علی کما فی قولہ زنا فی الحبل اما قولہ زنا علی ابیہ فلیس مما نحن فیہ المصوز من الثلاثی فی وما حتج بہ لیس بمصوز من مزید الثلاثی من باب التفعیل فمعنی زنا علی ابیہ ای ضیق علیہ ہم ولو قال زنأت علی الحبل ش اختلف المشائخ فیہ ہم قیل لا یحد لما قلنا ش اشارۃ الی قولہ اذا کان مقرونا بکلمۃ علی ہم وقیل یحد للمعنی الذی ذکرناہ ش اشارۃ الی قولہ وحالۃ الغضب والسباب تعین الفاحشۃ مراد احم ومن قال للآخر یا زانی فقال لا بل انت ش ای بل انت زانی ہم فانہما یحدان ش یعنی کلاہما یحدان ہم لان معناہ بل انت زان اذ ہی ش ای اذ ہا کلمۃ بل ہم کلمۃ عطف تستدرک بہا الغلط ش یعنی بل من الحروف العاطفۃ ہو موضوعۃ للاضراب عن الاول والاتیان للثانی ہم فیصیر الخبر المذکور فی الاول ش وہو قولہ یا زانی ہم مذکورا فی الثانی ش ای فی قولہ بل انت کما اذا قلت جاءنی زید بل عمر معناہ بل جاءنی عمر وحدہ فکذا ہذا فیکون کل واحد منہما قاذفا فیجب علیہ الحد وقال الاترازی فی قولہ فیصیر الخبر المذکور فی الاول فیہ نظر لان المذکور فیہ فی مقام النداء لا یسمی خبرا ولو قال فیصیر المذکور فی الاول خبرا فیہ کان اولی واجیب عنہ بان المراد بالخبر المخبر بہ حینئذ لیستقیم الکلام لان اخبر خبرا خص فیجوز ان تتعارا الاعم فان قیل التصریح بالزنا شرط فی ایجاب الحد ولم یوجد من الثانی فکیف یجب علیہ الحد قلت اجیب بمنع نفی وجود الصریح اذ یفہم الزنا فی اول ما قال بل انت فی جواب قولہ یا زان لان الجواب یتضمن اعادۃ ما فی السوال فیصیر مثل التصریح سواء کان قبیل اذا کان کل واحد منہما قاذفا فالصاحبۃ فینبغی ان یکون قصاصا فلا یجب الحد اجیب بان القذف فیہ حق العبد وہو الاغلب فی الفصاحت یلزم استقاط حق العبد تعالی فلا یجوز ذلک ولہذا لم یجز عفو المقذوف ہم ومن قال لامراتہ یا زانیۃ فقالت لا بل انت حدث المراۃ ولا لعان لانہما قاذفا فوقذفہ یوجب اللعان وقذفہا الحد ش ای یوجب الحد ہم وفی البدایۃ بالحد ش ای یحد المراۃ ہم ابطال اللعان ش لان اللعان شہادۃ وقد بطلت شہادۃ المراۃ بحد ہا وہو معنی قولہ ہم لان المحدود فی القذف لیس باہل لہ ش ای اللعان ہم ولا ابطال فی عکسہ اصلا ش یعنی اذا قذف اللعان لا یبطل حد القذف عن المراۃ ہم فیحتال للدرء ش ای لدرء اللعان حتی المراۃ تقدیمہ علم فالعان فی معنی الحد ش یعنی قائم مقام حد القذف فی حق الرجل ومقام حد الزنا فی حق المراۃ ہم ولو قالت زنیت بک ش ای لو قالت المراۃ زنیت بک فی جواب قول الرجل یا زانیۃ ہم فلا حد ولا لعان ومعناہ قالت بعد ما قال انا یا زانیۃ ش

ای یعنی قولہا زنیت بک انہا قالت ذلک بعد ما قال الزوج لہا یا زانیۃ کما قررناہ وفیہ قیاس واستحسان لم یذکرہما المصنف
وانما لم یجب الحد ولا اللعان وبہ قال احمد استحسانا وبہ قال احمد العباس ابن یزید لانہا لان ہذا لیس بتصدیق منہا لہ لان المرأۃ
لا تزنی بزوجہا وبہ قال مالک وقال استحسانا لان یقول قلت ذلک صحاربہ ولم ارتذفا ولا اقرارا فلا حد علیہا وعند الشافعی رہ
حلفت انہا لم ترد الاقرار بالزنا ولم یرد قذفہ بالزنا ویکتفی بین واحدۃ فی وجہہ وعامۃ السلف وجوبہا لان ہذا لیس باقرار صحیح بالزنا
وجہ الاستحسان ہو قولہ ش لوقوع الشک فی کل واحد منہما ش ای لوقوع الشک فی کل واحد من الحد اللعان فلا یجب بالشک ص
لا یحتمل ش ای المرأۃ ص انہا ارادت الزنا قبل النکاح فیجب الحد علی المرأۃ دون اللعان ش ای لا یجب اللعان
ص لتصدیقہا ایاہ ش ای لتصدیق المرأۃ زوجہا ص وانعدامہ منہ ش ای ولانعدام التصریف من الزوج ص ویحتمل
انہا ارادت زنا مثل ما کان ا معک ش الخطاب للزوج ای زنائی ہو الذی وجد معک یعنی اذا کان الزنا موجودا منی
فذاک الفعل الذی وجد منی معک ص بعد النکاح ش ولا فلا وہو معنی جلی بعد النکاح ص لانی ما کنت احدا غیرک وہو المراد
فی مثل ہذا الحالۃ ش ای فی حالۃ سبب الرجل امرأتہ بالزنا وفی الفوائد الظہیریۃ ولا معنی لما قال فی الکتاب لا یحتمل بعد
النکاح لان الوطی بعد النکاح لا یکون زنا ومطلق القذف بالزنا محمول علی الزنا حقیقۃ وجب علیہ بان الزوج لقولہ لہا یا
یا زانیۃ اعنی منہا وانا علی لقولہا زنیت بک اعصب جاذنہ ممسکۃ بقولہ عز وجل الزانیۃ لا ینکحہا الا زان او مشرک وسمیت
الوطی بعد النکاح زنا مجازا بطریق المشاکلۃ کما فی قولہ تعالی فاعتدوا علیہ بمثل ما اعتدا علیکم وجزاء سیئۃ سیئۃ ص
وعلی ہذا الاعتبار ش ای علی ا" باعتبار الاحتمالین المذکورین ص یجب اللعان دون الحد علی المرأۃ بوجود القذف ش
ای من الزوج ص وعدمہ منہما ش ای وعدم القذف من المرأۃ تقدیرہ ہذا علی ہذا الاعتبار لا یکون المرأۃ مصدقۃ
لزوجہا فیجب اللعان علی الزوج ولا یجب الحد علی المرأۃ فمتی حال لا یوجب الحد علیہ ما وجب اللعان علی الزوج وفی حال
یجب الحد علیہا ولا یجب اللعان فوقع الشک فیما قلنا انہ لا حد ولا لعان ص فجار ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاہ فانہ ش عن
صورۃ رجل لہ امرأۃ جاءت بولد وقال لیس ہو منی ص یلاعن لان المنسب لزمہ باقرارہ ش یعنی صار
الولد ولدہ ص وبالنفی بعدہ ش ای بقولہ بعد الاقرار لیس ہو منی ص صار قاذفا فیلاعن ش لان معناہ ان امہ بنیت
ولدتہ عن الزنا وکل قذف یوجب الحد فی الاحی یوجب اللعان فی قذف الزوج ص وان نفاہ ثم اقر بہ حد ش ای
وان نفاہ ولدہ بان قال لیس ہو منی ثم اقر بہ بان قال ہو ابنی بطل اللعان فوجب علیہ حد القذف لان الاصل فی ایجاب
المحصنات ہو الحد ص لانہ لما اکذب نفسہ بطل اللعان لانہ حد ضروری صیر الیہ ضرورۃ التکاذب ش ای لتکاذب
الزوجین لان کل واحد منہما کاذب فی زعم صاحبہ لان زعم الزوج انہما کاذبۃ فی التکاذب الزنا وان زعم الزوجۃ انہ

یجب الحد دون اللعان

كاذب فى القذف بالزنا ولهذا لو اقرت المرأة بالزنا لا يجب اللعان لعدم التكاذب وكذا اذا كذب الزوج نفسه بعد التكاذب
م والاصل فيه ش اى فى القذف بالزنا م حد القذف فاذا بطل التكاذب ليصار الى الاصل ش وهو الحد وفيه
خلاف ما ذكرناه فى اللعان هذا ليس بموجود فى اكثر النسخ اى وفى نفى الحمل خلاف ذكره فى باب اللعان وهو ان الزوج اذا
قال لامرأته ليس حملك منى لا لعان عند ابى حنيفة رح خلافا لهما م والد ولده فى الوجهين ش اى فيما اذا اقر او لا ثم نفاه او نفاه
اولا ثم اقر م لاقراره به ش اى لاقرار الزوج بالولد م سابقا ش على النفى فيما اذا اقر بالولد ثم نفاه م اولا حقا
ش بالنفى فيما اذا نفاه ثم اقر به م واللعان يصح بدون قطع النسب كما يجئ بدون الولد ش هذا جواب عما يقال بان سبب
اللعان كان نفى الولد فلما لم ينتف الولد وجب ان لا يجرى بينهما اللعان فاجاب بقوله واللعان يصح الى آخره وتقريره
انه ليس من ضرورة اللعان قطع النسب اليه لانه ينفك عنه وجودا وعدما فاللعان شرع بلا ولد الا ترى انه اذا تطاولت
المدة من حين الولادة ثم نفى بلا عن بنيهما لا ينقطع النسب ولو نفى نسب ولد امرأته الامة ينتفى النسب ولا يجرى اللعان
اليه اشارة البزدوى م وان قال ليس بابنى ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا خاسئ اى
وبانكار الولادة لا يصير قاذفا امه لانه انكر الولادة اصلا وذلك بعدم للزنا لانه اذا لم يكن فيها كيف يتصور ان يتولد بزناها
قاذفا انتفى القذف فلا يجب الحد ولا اللعان بعد القذف م ومن تقذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة
بولد ش بفتح العين اى التى لاعنت بولد هكذا قال فى النهاية ويجوز كسر العين معناه التى لاعنت بولدها وقد صرح بهذا فى
الكافى م والولد حى ش تحصيل بالملاعنة م او قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها ش اى
لقيام علامة الزنا منها اى من المرأة وهى اى قيام امارة الزنا منها م وهى ولادة ولد لا اب له فخانت العفة نظرا
اليها ش اى الى الامارة م وهى ش اى العفة م شرط الاحصان ش اى شرط وجوب حد القذف وهى نائبة فلا يجب الحد
م ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد ش ذكر التمرتاشى وكذا الملاعنة بولد ثم اكذب الزوج نفسه ولزم الولد ثم قذفها
قاذف م عليه الحد لانعدام امارة الزنا ش وامارة الزنا قيام ولد لا اب له ولا ولد هنا به قال الشافعى ومالك واحمد وجمهور العلماء
رحمهم الله ولا نعلم فيه خلاف فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا فى حقها فيكون امارة الزنا طاهرة فينبغى ان لا يجب قاذفها
اجيب بان اللعان فى جانبها قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت محصنة فى حق الغير الا ترى
ان اللعان قائم مقام حد القذف فى حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قبلت شهادته وقال الاترازى قال بعضهم
فى شرحه فى جواب السؤال المذكور اللعان قائم مقام حد القذف فى حقه فبالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض
الوجهان فتساقطا فبقى القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف انتهى قلت اراد به صاحب النهاية ثم رد عليه

بما لا یجری ثم قال وقال بعضهم ایضا وهو صاحب النهایة ایضا بخط شیخی یعنی خاط الکبیر البخاری فی جواب هذه الشبهة
ان اللعان فی جانبها قائم مقام حد الزنا لکن بالنسبة الی الزوج لا الی غیره والی آخر ما ذکرنا فی جواب السوال المذکور ثم رد
علیه بما لا یجری ص قال ش ای القدوری ص ومن وطئ وطیا حراما فی غیر ملکه لم یحد قاذفه ش لعدم شرط الموجب
للحد وهو احصان المقذوف اشار الیه بقوله ص لفوات العفة وهی شرط الاحصان ش والاحصان معدوم فلم تعدم
العفة عن الزنا ص ولان القاذف صادق ش فی قذفه لان المقذوف وطئ ما لا یحل له فلا یحل القذف علی الصدق
وانما یحد علی الکذب ص والاصل فیه ش ای فی حد القذف وعدم الحد ص ان من وطئ وطیا حراما بالعینه ش کالوطی فی غیر الملک من کل وجه وهو
ظاهر ومن وجه کالوطی فی الجاریة المشترکة بینه وبین غیره وهذا الوطی حرام لعینه لوقوعه زنا لان الوطی حصل فی غیر ملکه الا انه
لا یجب حد الزنا علی الوطی الجاریة المشترکة للشبهة ص لا یجب الحد لقذفه ش ای لقذف هذا الوطی الوطی الحرام لعینه من کل وجه
او من کل وجه کما بینا ص لان الزنا هو الوطی المحرم لعینه ش سواء کان من کل وجه او من وجه ص وان کان ش ای کان
الوطی ص محرما لغیره ش ای لغیره کوطی امرأته الحائض او النفسا او جاریة المجوسیة او امته المزوجة او المکاتبة او الحرة التی
ظاهر منها او وطی امرأته الصائمة ففی هذه الصور ة ص یجب ش قاذفه ص لانه لیس بزنا ش لعدم صدق حد الزنا علیه ص
فالوطی فی غیر الملک من کل وجه او من وجه حرام لعینه ش وقد بینا الوجهین الان ص وکذا ش ای وکذا حرام لعینه ص
الوطی فی الملک والحرمة مؤبدة ش ای والحال ان الحرمة علی التابیة کما اذا وطئ جاریة التی وطیها ابوه او ابنه ملک الیمین
او الشراء وهذا وطی یحرم علی التابیة فصار کالزنا فلهذا سمی القاذف فانه کالحرمة موقتة مثل وطی الحائض وامثالها التی ذکرنا ها الان
ص فان کانت الحرمة موقتة فالحرمة لغیره ش لعینه ص والوجه فیه شرح یشترط ان یکون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع ش
کالموطوءة ابیه بالنکاح او بملک الیمین ثم اشتراها الابن فوطیها فلا یحد قاذفه لسقوط احصان الواطی بالوطی علی التابید بالاجماع
وکذلک اذا تزوج اختین او تزوج امرأة وعمتها او خالتها او تزوج امة علی حرة او جمعهما فی العقد ه فوطیها فلا حد علی قاذفه
لما قلنا ص او بالحدیث المشهور ش ای او یکون الحرمة المؤبدة ثابتة بالحدیث المشهور وهو قوله صلی الله علیه وسلم لا نکاح
الا بشهود وکل الشراح ذکروا ان الحدیث المشهور الذی ذکره المصنف رح هو قوله علیه الصلوة والسلام لا نکاح الا بشهود
وقد ذکرنا فی اول النکاح ان هذا الحدیث غریب بهذا اللفظ واستیقضا الکلام فیه هناک ص لتکون ثابتة من غیر تردد
ش ای لیکون ثابتا من غیر تردد ویکون الحرمة ثابتة من غیر تردد ص بیانه ش ای بیان الاصل المذکور فی المسائل
یذکرها بعد ص ان من قذف رجلا وطئ جاریة مشترکة بینه وبین آخر فلا حد علیه ش ای علی قاذفه ص لانعدام الملک من
وجه ش لانه فی نصیب الشریک زان فیصیر قاذف صادقا فی کلامه من وجه والقذف سقط بالشبهة والاحصان

كما يزول بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه وعند مالك رح يسجد هم وكذلك اذا قذف امرأة
ش اى وكذلك لا حد على القاذف اذا قذف امرأة هم زنت في نصرانيتها ش ثم
اسلمت وقذفها انسان هم لتحقق الزنا منها ش لان الزنا حرام في الاديان كلها والكفار
مخاطبون بالعقوبات هم شرعا ش اى من حيث الشرع هم لانعدام الملك ش وهو ظاهر وفي المبسوط
وقذف مسلما ذمي في حال كفره في دار الحرب او في دار نا لم يسجد قاذفه لان الزنا يتحقق من الكافر وان لم يضم عليه الحد فيكون القاذف
صادقا فكان التقييد بالنصرانية اتفاقيا وعند مالك واحمد والشافعي رحمهم الله في وجه يسجد لانه قذفه في حال كونه مسلما محصنا لعموم
الآية قلنا قاذفه صادق لما قلنا وانما ترتفع بالاسلام الاسم دون حقيقة الزنا هم ولهذا ش اى ولاجل تحقق الزنا من الكفر
هم وجب عليها الحد ش اى حد الزنا هم ولو قذف رجلا الى امته المجوسية ش اى والحال ان مزنيته هم او مرأته
ش اى امراته وجامعها هم وهي حائض ش اى والحال انها حائض هم او مكاتبة له ش اى او وطىء مكاتبة له
اى للواطىء هم فعليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة ش اى والحرمة موقتة ازمن والعار على شرف الزوال
هم فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا ش لان الزنا وطىء لم يلاق ملكا م وعن ابي يوسف رح ان وطىء المكاتبة يسقط
الاحصان وهو قول زفر رح لان الملك زائل في حق الوطىء ولهذا ش اى ولاجل زوال الملك في حق الوطىء هم يلزمه
العقر ش اى عقر المثل هم بالوطىء ونحن نقول ملك الذات ش اى ذات المكاتبة هم باق والحرمة لغيره ش لا بعينه هم اذ
هي موقتة ش غير مؤبدة فان الحرمة تزول بعجزها عن المكاتبة وردوها الى الرقبة هم ولو قذف رجلا وطىء امته
وهي اخته ش اى والحال انها اخته هم من الرضاعة لا يسجد ش اى القاذف هم لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح
ش قيد به لانه ظاهر الرواية واحترز به عن رواية الكرخي انه لا يسقط الحد عن القاذف لانه وطىء في ملك مقارنة
التحريم فيه لا يسقط الاحصان كوطىء المرأة الحائض والمحرمة والامة المجوسية والمزوجة والتي ظاهر منها ولنا
ان الحرمة مؤبدة في المقيس وموقتة في المقيس عليه ولا شك ان المقيس عليه اوفى حالا من المقيس فلا يصح
القياس لعدم المماثلة فجاز ان يسقط الاحصان في الحرمة الاعلى دون الادنى هم ولو قذف مكاتبا دامات وترك وفاء لا حد عليه
ش صورته في الجامع الصغير محمد رح عن يعقوب عن ابي حنيفة رح في الكافر يموت ويترك فيه وفاء كتابته وقيمته ما بقي من رقبته
الا حرار ثم يقذفه انسان قال لا حد على قاذفه ابدا هم لتمكن الشبهة في الحرية لامكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم ش فانهم
اختلفوا في حر او عبد فقال بعضهم مات حرا وهو مذهب علي رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وقال بعضهم مات عبدا وهو
مذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه فاختلافهم اورث شبهة في حد القاذف فقط هم ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم يجد ب

عنهما بخلافه رح وقالا لا حد عليه ش اي على قاذفهم وبهذا الخلاف م بناء ش اي بنى هم على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هم خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح هم وقد مر في النكاح ش اي في باب النكاح اهل الشرك وبقولهما قالت الثلاثة هم واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد ش باجماع الائمة الاربعة هم لان فيه ش اي في حد القذف هم حق العبد وقد التزم ش اي الحربي المستأمن هم ايفاء حقوق العباد ش وكان ابو حنيفة رح اولا يقول لا حد المغلب فيه حق الله تعالى فكان بمنزلة حد الزنا ثم رجع هم وقال ش اي ولان الحربي هم طمع في ان لا يؤذى ش بفتح الذال على صيغة المجهول هم فيكون ملتزما ان لا يؤذى ش بكسر الذال على صيغة المعلوم هم وموجب ش بفتح الجيم هم اذاه ش اذا اراد الحد وهو حد القذف هم واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب وقال الشافعي رح تقبل اذا تاب ش وبه قال مالك والليث وعثمان رحمهم الله الفي والمحدود في الزنا والشرب او السرقة تقبل شهادته بالاتفاق الا عند الحسن بن حي ولا زاعي رحمهما الله فان كان عندهما لا تقبل شهادته من حد في الاسلام في قذف او غيره ابدا كذا ذكر ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي هم وهي بدعة تعرف في الشهادات ش اي هذه المسألة الخلافية تعرف في كتاب الشهادات هم واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان الشهادة على جنسه فتروتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم ش اي على اهل الذمة هم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفاد بها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد ش يعني هذه الشهادة غير تلك الشهادة الموجودة اذ بالاسلام حصل له عدالة الاسلام فلما كانت هذه غير تلك ولم يلحقها قبلت على اهل الاسلام ثم على اهل الذمة تبعا لهم هم بخلاف العبد ش جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم فاجاب بقوله بخلاف العبد هم اذا حد حد القذف ثم اعتق لم تقبل شهادته لانه ش اي لان العبد هم لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ش بيانه ان العبد لا شهادة له اصلا في حال رقه فلا بد في حد القذف في رد الشهادة وانما تحصيل شهادة العبد بعد العتق فيرد لان تمة الحد انما الكفر فله شهادة على جنسه فرد بالحد ثم بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى لم يلحقها رد فقبلت هكذا قال شارح محمد رحمه الله في الجامع الصغير هم وان ضرب سوطا ش اي وان ضرب القاذف الكافر سوطا هم في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة تمم للحد فيكون صفته له ش اي للحد هم والمقام ش بضم الميم اي الذي قام هم بعد الاسلام هم بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له ش اي للحد واعترض بان المقام بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك فكان لا يكون رد الشهادة صفة لما اقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصح ان يكون صفة لما اقيم بعد الاسلام بل جعل صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فاعتبار الوصف الاخير على ما عرف في موضعه

والجواب انما لم يجعل الردة صفة الا للقيام قبل الاسلام والا للتمام للقيام لبعده وانما قلنا ان الردة صفة للحد والحد تمانون فلم يوجد فلم يترتب القيمة وقيل في الجواب النص ورد بالاعراب الحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مترتب على الآخر نصا فيتعلق كل واحد منهما بما يمكن بزمان التي رد شهادة قائمة للحال فتقيد به هم وعن ابي يوسف رح انه ترد شهادته اذا الاقل تابع للاكثر ش الاقل هو المبسوط الموجود قبل الاسلام والاكثر حرموا الموجود في الاسلام اعني تسعة وسبعين سوطا فصار كان الثمانين وجب بعد الاسلام وبهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه ثلاث روايات روى عنه اذا ضرب سوطا في الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر في الاسلام بطلت شهادته وعنه مالم يضرب كل في الاسلام لا تبطل شهادته وهو المعروف وهو قول ابي يوسف رح ومحمد رح وكذا اذا ضرب المسلم بعض الحد ثم ضرب فيه ثلاث روايات في نظائر الروايات مالم يضرب جميع الحد لا تبطل شهادته وفي رواية يبطل بضرب سوط وفي رواية لا يبطل مالم يضرب الاكثر هم والاول اصح ش اي جواز الشهادة هم قال ش اي محمد رح في الجامع الصغير هم ومن شرب او زنى او قذف غير مرة ش اي شرب غير مرة او زنى غير مرة او قذف غير مرة قوله غير مرة ليس بقيد لقوله او قذف وحده بل للكل هم فحد فحد ولذلك كله ش اي هذا الحكم يقع للجميع كله وبه قال مالك والثوري وابن ابي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاوس واحمد رحمهم الله في رواية والشافعي رح في قول وفي المبسوط لو قذف لجماعة بكلمة واحدة بان قال لهما زنيتما او كلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي رح ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب ولو قذفهم بكلمات اولى واحد مرات يجب لكل قذف حد عنده وبه قال احمد رح في رواية اما الاول لان قال الكاكي رح اما الاول لان اي حد للشرب وحد الزنا قال الاترازي الاحريان وبهذه نفى النسخة الصحيحة تحقيقا وسماعا وفي بعض النسخ قال اما الاول فذلك ليس بشيء اما التفصيل لانه ذكر اولا ثلاثة اشياء القذف والزنا والشرب على الترتيب ثم قال الاحريان واراد بهما الزنا والشرب انتهى قلت ما حمله على هذا الكلام الا ان نسخة كانت هكذا ومن قذف او زنى او شرب فكذلك مع ان الاول اما الاولان بل الصحيح اما الاولان النسخة الصحيحة وشرب ابجد زنى او هذب مسلما ذكرنا وكذا كانت نسخة شيخنا علاء الدين الذي كان آية تحقيق الهداية وكذلك كلام الكاكي رح يشير الى هذا فمع هذا قال الاترازي لو قال المصنف رح هم اما الآخران ش بلفظ بالبدل التذكير سهو الخادم لكان اولى لان الزنا والشرب مذكور فيصح اللفظ بل تاويل يعني ما قال يحتاج الى التاويل بان يقال العلتان الاخريان او الخصلتان انتهى قلت لو كانت نسخة مثلما ذكرنا ما احتاج الى هذه التكلفات هم فان المقصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار ش اي فلان المقصد الكلي من اقامة الحد حق الله تعالى كونه حق الله تعالى اولا جل حق الله تعم يحصل الانزجار للمقذوف حتى لا يباشره في المستقبل ويرتدع الناس هم واحتمال حصوله ش اي حصول المقصد وهو الانزجار هم بالاول ش اي

یا الحد الاول ھم قائم فیکون شبہۃ فوات المقصود فی الثانی ش ای فی الحد الثانی حاصلہ ان الثانی یستلزم عما ہو المقصود وھو الازجار والی ھذا اشار بالشبہات بخلاف ما اذا زنی فحد شم زنی یجب حد اخر للنفس المتیقن بعد الازجار ھم وبہذا بخلاف ما اذا زنی وقذف وسرق وشرب لان المقصود من کل جنس ش من ہذہ الاشیاء ھم غیر المقصود من الآخر ش فحد الزنا صیانۃ الانسان وحد القذف لصیانۃ الاعراض وحد السرقۃ لصیانۃ الاموال وحد الشرب لصیانۃ العقول واذا کان الامر کذلک ھم فلا یتداخل ش بل یقام لکل واحد منہما ما یقتضی حدہ ھم اما القذف فالمغلب فیہ حق اللہ تعالیٰ عندنا فیکون ملحقا بہما ش ای بحد الزنا والشرب قالہ الاترازی وقال الکاکی رحمہ اللہ ملحقا بہما ای بحد الزنا والسرقۃ قلت المذکور بغیر لفظ قذف ثلاثۃ فکیف یرجع ضمیر التثنیۃ الی الثلاثۃ والظاہر ان قولہ بہما یرجع الی السرقۃ والشرب لانہما اقرب المذکور ھم وقال الشافعی رح ان اختلف المقذوف ش کزید وعمرو ھم والمقذوف بہ ش ای او اختلف المقذوف کقذف زید بزناہ بین مختلفین قال تاج الشریعۃ یعنی زنیت بفلانۃ ثم قال زنیت بفلانۃ الاخری ھم وھو الزنا ش ای المقذوف بہ ھو الزنا ھم لا یتداخل لان المغلب فیہ ش ای فی الزنا ھم حق العبد عندہ ش ای عند الشافعی رح وقد مر الکلام فیہ فی رح ولو قال فجرت بفلانۃ او قال جامعتہا حراما لا حد علیہ لم یقذفہا بالزنا لان الجماع یکون نکاح فاسد قال لامرأۃ زنیت بحمار او بعیر او ثور لا یحد لانہ معناہ او لبغیک حمار ولو صرح لا یحد ولو قال زنیت بناقتہ او بدراہم او شرب یحد لان معناہ زنیت واخذت ہذا ولو قال ہذا الرجل لا یحد لکل ہذہ من المسائل ھم

فصل فی التعزیر ش ای ہذا فصل فی بیان حکم التعزیر وجہ التعزیر بدأ وسبب الحد من اخر وہو الردع وسبب التعزیر بمعنی التعلیم والضمیر کما فی قولہ تعالیٰ واضربوہن امن امر بضرب الزوجات تادیبا وتہذیبا وبالفیۃ قال علیہ السلام لا ترفع عصاک عن اہلک روی انہ علیہ السلام عزر رجلا قال الغیرہ یا مخنث وعنہ علیہ السلام قال رحم اللہ من علق سوطہ حیث یراہ اہلہ وباجماع الصحابۃ رضی اللہ عنہم وبالمعنی وہو ان الزجر عن الجنایات وہو الافضال واجب لتعلیلہا والتعزیر صالح الزجر فیکون شروعا وذکر التمرتاشی عن الرضی ویسقط بالتوبۃ مقدر بل یعوض الی رای القاضی لان المقصود منہ الزجر واحوال الناس مختلفۃ فیہ فمنہم من یزجر بالتصیحۃ ومنہم من یحتاج الی اللطمۃ والی الضرب ومنہم من یحتاج الی الحبس وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ وقال الشافعی التعزیر علی مراتب التعزیر اشراف الاشراف وہما العلماء والعلوم وبالاعلام وہو ان یقول للقاضی بلغنی انک تفعل کذا فلا تفعل فیجیبہ وتعزیر الاشراف وہم الامراء الدنیا بالاعلام والجذب الی باب القاضی والخصومۃ فی ذلک وتعزیر الاوساط السوقۃ ما الاعلام والحرد والحبس وتعزیر الاخساء بہذا کلہ وبالضرب عن ابی یوسف رح یجوز التعزیر للسلطان بأخذ المال عندنا والشافعی رح ومالک واحمد رحمہما اللہ لا یجوز باخذ المال وعن التمرتاشی یجوز اقامۃ التعزیر الذی یجب حق اللہ تعالیٰ فکل احد فعلیہ النیابۃ وسئل العدانی عمر بن حدیر جلا سمع امرأۃ الجبل رقصلہ قال ان کان یعلم انہ نیز جر عن الزنا بالصیاح

الضرب جاز دون السلاح وان علم انه لا یزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المرأة سجل قتلها ایضا وقال التمرتاشی وینبغی التنصیص علی ان التعزیر تعزیر بحکمه الانسان وان لم یکن حماصرح فی المنتقی بذلک بهذا یجوز للمولی ان یعزر عبده او امته ومن قذف عبدا او امته او ام ولد او کافرا بالزنا عز ش وهذه مسئلة القدوری وقال المصنف رح هم لانه جنایة قذف قد امتنع وجوب الحد لعدم الاحصان فوجب التعزیر ش باجماع الایمة الاربعة واکثر العلماء وعن داود یجب الحد علی قاذف العبد وعن ابن المسیب وابن ابی لیلی یحد قاذف ذمیة لها ولد مسلم هم وکذا ش ای وکذا یجب التعزیر هم اذا قذف مسلما بغیر الزنا فقال یا فاسق او یا کافر او یا خبیث او یا سارق لانه آذاه والحق الشین ش وکذا لو قال یا نصرانی او یا ابن النصرانی او یا لوط او یا من یعمل عمل قوم لوط او یا من یلعب بالصبیان یا اکل الربا یا شارب الخمر یا دیوث یا فاجر یا منافق یا مخنث یا خائن یا ابن الحجامة یا زندیق یا فوطان یا ماوی الزناة او المصوص عزنی ذلک کله وفی یا لوط سئل عن سعید ابن ارادوبه انه من قوم لوط فلا شئ علیه وان اراد انه یعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او مفعولا فعلیه الحد عند ابی یوسف رح ومحمد واحمد ومالک والشافعی واحسن النخعی والزهری وابی ثور رحمهم الله لانه قذف بما یوجب الحد کما لو قذفه بالزنا وعند ابی حنیفة رح لا حد علیه ویعزر وبه قال قتادة وعطاء والصحیح انه اذا کان معتنیا یعذر وفی فتاوی الولوالجی ولو قال یا فاجر او یا ابن الفاجرة الفاسقة علیه التعزیر فقط هم ولا مدخل للقیاس فی الحدود فوجب التعزیر ش اراد انه لم یات نص بالحد فی الاشیاء المذکورة وفی القیاس لیس له دخل فی الحدود لانها من المقدمات الشرعیة فاذا کان کذلک وجب التعزیر لاجل الردع کما ذکرناه عن قریب هم الا انه ش ای یعلم ان الشان هم یبلغ ش من التبلیغ فیتبعه المجهول هم فی التعزیر نهایة فی الجنایة الاولی ش ای فیما اذا قذف غیر المحصن بالزنا هم لانه ش ای لان القذف بالزنا من خبس ما یجب به الحد ش ای فی المحصن هم وفی الوجه الثانیة ش ای فیما اذا قذف المحصن یعنی الزنا کالفسق والکفر هم الرای الی الامام ش یری فیه بما یقتضیه حال القاذف وحال المقذوف هم ولو قال یا حمار او یا خنزیر لم یعزر لانه ما لحق الشین به لتیقن خفیه ش فانه یعلم انه آدمی ولیس بحمار وان القاذف کاذب وکذا لو قال یا معز او یا بقر او یا خنزیر او یا باذب او یا حجام او یا مولی او یا عیار او یا ماکن او یا سکوین او یا سخرة او یا ضحکة او یا مجال او یا ولد الحرام او یا ابله لم یعزر قیل یعزر به قالت الثلاثة وقال فی الاجناس لو قال یا ابن القرطبان عزلیه التعزیر لانه هو الذی یعیر رجلا بامرأته رجاء ان یصیب منه مالا قال بعضهم القرطبان الذی یدخل الرجال علی نسائه وقال القرطبان والکیان لم ارهما فی کلام العرب ومعناهما عند العامة مثل الدیوث او قریبا منه و. الدیوث الذی یدخل الرجل علی امرأته ولهذا قال احمد فی الکیان یعزر وبه قال اصحابنا ولو قال یا بلید یا قذر یعزر ولو قال یا سفیه یعزر ولو قال یا ابن الاسود وابوه لیس کذلک وقال انت حجام او انت مفسد او قال قول الهند او ان لانه بعد یا هم وقیل فی عرفنا یعزر لانه یعد سبا ش ای لان قوله یا حمار او یا خنزیر یعد سبا ای شتما هم وقیل ان کان

تبليغه حد اش اى تبليغ التعزير حدا هو نصوب على انه مفعول المصدر المضاف الى فاعله هم فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد
وجود العبد فى القذف فصرفاه اليه ش اى صرف ابو حنيفة ومحمد رح التعزير الى حد العبد هم وذلك ش اى حد العبد فى القاذف
هم اربعون فنقصا منه ش اى من اربعين هم سوطا وابو يوسف رح اعتبر اقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص
سوطا فى رواية عنه ش اى عن ابى يوسف رح هم وهو قول زفر رح ش اى نقص السوط الذى هو رواية عن
ابى يوسف رح قول زفر رح هم وهو القياس ش لان الحاجة ماسة الى اظهار التفاوت بين الحد والتعزير ونقيض الواحد يقع
التفاوت هم وفى هذه الرواية ش اى رواية القدورى وهى رواية الجامع الصغير ايضا هم نقص خمسة وهو ما تو ش
اى مروى هم عن على ش اى ابن ابى طالب رضى الله عنه وهذا غريب وذكره البغوى فى شرح السنة عن ابن ابى ليلى رح ولم
يتعرض احد من الشراح الى بيان اصل هذا عن على رضى الله عنه هم فقلده ش اى فقلد ابو يوسف رح عليا رضى الله عنه هم ثم قدر
الادنى فى الكتاب بش اى قدر القدورى رح ادنى التعزير فى مختصره هم بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر
وذكر بعض مشائخنا ش فى شروح الجامع الصغير هم ان ادناه ش اى ادنى التعزير هم على ما يراه الامام بقدر ش
يجتهد فى ذلك وتقديره هم لقدر ما يعلم انه يزجر لانه ش اى لان التعزير هم يختلف باختلاف الناس ش لان الناس
يتعاونون فواحد يزجر بادنى ضربات ويتعبر به ولا يزجر باحيان ذلك الاخر وروى مثل ذلك عن ابى حنيفة رح
ولهذا قال فى الاجناس قال ابو حنيفة رح فى التعزير ان رأى القاضى ان يحبسه والا يزيد فعل ذلك وهو الى الوالى العدل
فيه برأيه وعلى الوالى ان يجتهد فى ذلك هم وعن ابى يوسف رح انه ش اى روى عن ابى يوسف رح ان التعزير هم على قدر
عظم الجرم وصغره ش هذا رواية ابى سليمان بالمائة ذكره الناطفى فى كتاب الاجناس قال ابو يوسف رح التعزير على
قدر عظم الجرم وصغره وعلى قدر ما يرى الحاكم فى ذلك وعلى قدر احمال المضروب لضعف بدنه يتحرى فى ذلك وقال فى
نوادر ابن رستم عن محمد رح فى الرجل شتم الناس ان كان له مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سافلا
ضرب وحبس قال والمروة عندى فى الدين والصلاح قال فى خلاصة الفتاوى سمعته من ثقة ان التعزير يأخذ المال ان رأى
القاضى اوالوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال الى هنا لفظ الخلاصة هم وعنه ش اى وعن
ابى يوسف رح هم انه يقرب كل نوع من بابه ش اى يقرب كل نوع من باب الجرم فى باب التعزير ويوضح ذلك بقوله هم
فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا ش يعنى يعزر فى اللمس الحرام والقبلة الحرام اكثر جلدات التعزير هم والقذف بغير الزنا ش
اى يقرب القذف بغير الزنا كقوله يا كافر يا خبيث هم من حد القذف ش فيقرب اقل جلدات التعزير وفى شرح الاقطع لو شهدا
عند الامام على احد انه قبل اجنبيا او لها زوجى اى شجاع عن ابى يوسف رح انه على قدر ما يراه الامام فى كل نوع فالقذف بغير الزنا

يضرب من احد القذف او شرب الخمر من تقرب الخمر او الوطي فيها ودون الفرج يقرب من حد الزنا ليتبين كل شئ بموجبه هم واذا راى الامام
ان يقيم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه ش اى لان الحبس هم صلح تعزيرا وزدرد والشرع به في الجملة ش اى الحبس وروى
الترمذي حدثنا علي بن سعيد الكندي وقال حدثنا ابن المبارك عن معمر عن شهر بن حوشب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم
حبس رجلا في تهمة ثم خلى عنه هم حتى جاز ان يكتفي به ش اى الحبس هم فجاز ان يفيم اليه ش اى يفيم الحبس الى الضرب هم ولهذا
ش الايضاح ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير هم لم يشرع ش اى الحبس هم في التعزير بالتهمة ش اى بسبب التهمة
هم قبل ثبوته ش بان شهد شاهدان ستوران على انه قذف محصنا فقال يا فاسق او يا كافر فلا يحبس بالتهم قبل التعزير بالشهود
هم كما شرع ش اى الحبس هم في الحد ش بسبب التهمة لان في باب الحد شيئا اخر فوق الحبس وهو اقامة الحد عند وجود
موجبه فيجوز ان يحبس في تهمة لتناسب اقامة العقوبة الادنى بمقابلة الذنب الادنى وفي باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة
لان الاقصى فيها عقوبة الحبس فلو حبست بالتهمة فيهما لكان اقامة التوبة الاعلى مقابلة الذنب الادنى وهو حمايا باد الشرع هم لانه
ش اى لان الحبس هم من التعزير ش والتعزير لم يشرع بالتهمة لما ذكرناهم قال ش اى القدوري هم واشار الضرب التعزير
لانه يجري التخفيف فيه من حيث العدد فلا تخفيف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ش وهو الزجر وختلف المشائخ
في شدته قال في شرح الطحاوي وقال بعضهم هو الجمع في عضو لجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف ضرب الحد
وقال بعضهم لابل شدته في الضرب لا في الجمع وقال احمد ح اشد الضرب ضرب الزاني ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك ح
كلها سواء وقال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من
ضرب القاذف وضرب القاذف اخف من جميع ذلك ويجوز في سائره الا ان في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه هم ولهذا ش
اى ولكون التخفيف في التعزير من حيث العدد دون الوصف هم لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء قال ش لانه يجري
التفصيل من حيث العدد فلو جرى التخفيف من حيث التفريق لفات المقصود وهو الزجر وذكر في المبسوط ولهذا يجرد ولا يجرد في
ازار واحد وعند الائمة الثلاثة ح حكم ضرب التعزير حكم ضرب الزنا وذكر في المحيط ان محمدا رح ذكر في حدوده الاصل ان التعزير
يفرق على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في الزنا وذكر في اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد هم ثم حد الزنا
ش اى اشد من ضرب الشارب هم لانه ثابت بالكتاب ش والسنة وبليه وهو الزنا من اعظم الذنوب ولهذا شرع
فيه اعظم العقوبات وهو الرجم هم وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم ش فلذلك كان ضرب الزنا
فوق ضرب القذف هم ولانه ش اى ولان الزنا هم اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه ش وهو شرب الخمر هم متيقن به
ش لانه ثبت ايقينا بالبينة هم ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه ش اى كون القاذف هم صادقا ش في قذفه ولا يقين

على اثبات زنا المقذوف لان قال لا يحمل من يشهد على فعل المقذوف كالميل في المكحلة هم ولانه جرى فيه ش اي في حد القذف هم التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ش فلا يغلظ بشدة الضرب وحد القذف احق في الجمع لان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه احق ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه هم ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر ش يعني لا يجب شئ على الامام على بيت المال وبه قال احمد ومالك رحمهما الله الا ان مالكا قال اذا ضربه تعزيرا مثله لا يضمن وقال الشافعي رح يضمن وفي محل الضمان قولان احدهما في بيت المال والثاني على عاقلة الامام هكذا ذكره الكاكي رح خلافه وقال الاترازي رح اما عند الكل في الحد فبالاجماع واما في التعزير فقد قال الشافعي رح يضمن في ماله وفي قوله في بيت المال هم لانه ش اي لان الامام هم فعل ما فعل بامر الشرع بفعل المامور به لا بتقييد بشرط السلامة كالفصاد ش الذي يقصد هم والبزاغ ش بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاء وفي آخره غين معجمة من برغ البيطار الدابة من باب منع اي اسال دمها من قولهم ما اسم الحديدة التي يفعل بها ذلك المبزغ بكسر الميم وهو كشرط الحجامة وهذا اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد فمات او المبزغ المقصود لا يلزم الضمان كذا هنا هم بخلاف الزوج اذا عزر زوجته ش فماتت يجب عليه ضمان الدية هم لانه مطلق فيه ش اي مباح فعله هم والاطلاقات بتقييد بشرط السلامة ش فاذا فاتت السلامة يلزم الضمان هم كالمرور في الطريق ش والاصطياد اذا تلف من ذلك لو جنى شئ يلزم الضمان بكونه مقيدا بشرط السلامة بخلاف مالو جامع امرأته فماتت او اقتضاها حيث لا يضمن عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح ذكره في المحيط مع انه مباح فينبغي ان يتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر للجماع فلو وجبت الدية يجب ضمانان بمقابلة فعل واحد ذكره الحاكم ولا يضرب امرأته على ترك الصلوة ويضرب ابنه على تركها والعلم اذا اوجب الصبي فمات منه يضمن عندنا وقال مالك واحمد رحمهما الله لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التاديب والجد والوصي اذا ضربه ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا اضربه مثله في التاديب يضمن باجماع العلماء هم وقال الشافعي رح يجب في بيت المال ش يعني في مسئلة الامام احمد رح عزره فمات وقد مر الكلام فيهم لان الامام خطاؤه في التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع عمله ش اي عمل الامام هم يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم ش اي غرامة الضمان هم في مالهم ش اي في مال المسلمين هم قلنا لما استوفى ش اي الامام هم حق الله تعالى بامره صار كان الله تعالى عينه وسلطه ش على جلده او اذا كان الامر كذلك هم فلا يجب الضمان ش فروع يصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعقوبة والتكفل بالنفس لانه من حقوق العباد هم

كتاب السرقة

ش اي هذا كتاب في بيان احكام السرقة ولما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة التعزير شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال وصيانة النفس اقدم من صيانة المال فلهذا لك اخر كتاب السرقة هم والسرقة في اللغة عبارة عن اخذ الشئ من الغير على سبيل

المخفية والاستسرار ش والاول السرقة على وزن فعلة بفتح الفاء وكسر العين من سرق من باب ضرب يضرب ولما معنى اللغوي ومعنى شرعي ومعنا با اللغوي هو ما قاله المصنف رح بقوله السرقة في اللغة الى آخره هم ومنه ش اى ومن المعنى اللغوي هم استراق السمع ش وهو السماع حقيقة هم قال الله تعالى الا من استرق السمع ش معناه ايستمع خفاء ويقال معناه راما اختلاسه سرا وسروت الشياطين من الملائكة كلامهم وقد زيدت عليه ش اى على المعنى اللغوي هم اوصاف في الشريعة ش اى فيو وفي المعنى الشرعي تتم على ما ياتيك بيانه انشاء الله تعالى ش اى بيان تلك الاوصاف التي هي القيود هم والمعنى اللغوي من مراعى فيها ش اى اخذ الشيء من الغير على الخفية مراعى في السرقة هم ابتداء وانتهاء ش وهي ان يوجد الخفية ابتداء وانتهاء هم او ابتداء لا غير ش اى على وجه الخفية هم كما اذا نقب الجدار على الاستسرار ش يعني الملا على الى البعض خفية ثم استيقظ صاحب المال هم واخذ المال من المالك مكابرة ش اى مقابلة بالسلاح ومدافعة هم على الجهار ش يعني اخذ المال في الانتهار هم وفي الكبرى ش اى في السرقة الكبرى هم وهو قطع الطريق ش هذا جواب عما يقال يرد على ما قلت قطع الطريق لانه لم يراع فيه الخفية وقد قلت المعنى اللغوي في السرقة مراعى فاجاب بقوله وفي الكبرى اعني قطع الطريق هم مسارقة عن الامام ش لان قاطع الطريق ياخذ المال عن المارة حقيقة عن عين الامام الذي يحفظ الطريق هم لانه هو المتصدي بحفظ الطريق باعوانه ش وهو جمع عون وهو الظهير والمراة باعوانه رجاله الذين في خدمته وصدهم لحفظ الطريق هم وفي الصغرى ش اى وفي السرقة الصغرى هم مسارقة عين المالك ش الذي هو الحافظ هم او من يقوم مقامه ش اى او مسارقة عين من يقوم مقام المالك سواء كان صاحب امانة او ضمان المستعير المستاجر والمودع والمرتهن والمضارب والفاجر هم قال ش اى القدوري هم واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته ش اى او سرق ما يبلغ قيمته هم عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع ش الى هذا لفظ القدوري هم والاصل فيه ش اى في وجوب القطع هم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ش اى الذي يسرق والتي تسرق فاقطعوا ايديهما باتفاق العلماء وهو جعل لتناول المال غير المحروز الشيء التافه الذي لا قيمة له والحديث وهو قوله عليه السلام لا تقطع السارق الا في المجن على ما يجيء بيان الحديث هم ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق دونهما ش اى دون العقل والبلوغ وانما خص المجنون والصبي عليه الصلوة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل هم والقطع جزاء الجناية ش فلا تثبت الجناية الى المجنون والصبي والقطع عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة هم ولا بد من التقدير بالمال الخطير ش اى الذي له قيمة وضدا لخطير هم لان الرغبات تتفاوت في الحقير ش الرغبات جمع رغبة وهو مصدر رغب من الشيء رغبا ورغبة واذا اراده ورغب عنه لم يرده والفتور الضعف والانكسار المعنى ان الراغب في الشيء لا يرغب في الشيء الحقير هم وكذا اذا خذه لا يخفى ش اى وكذا اخذ الشيء الحقير لا يخفى والذي يخذه لا يخفيه عن اعين الناس لخفة واذا كان كذلك هم فلا يتحقق

ركنه ش اى ركن السرقة وهو الاخذ عن الحقيقة وقد كير الضمير على تاويل السرقة لانها بمعنى فعل والحكمة الزجر ش اى ولا تحقق ايضا حكمة الزجر في اخذ الشئ لا احتقارهم لانها ش اى لان حكمة الزجر فيما يغلب ش اى وقوعها وكذلك في المال الخطير والتقدير ش اى تقدير الشئ الذي يقطع به يد السارق هم اعتبروا بهم فذهبنا ش وفيه مذاهب الناس وقال الحسن وداود الخوارج وابن بنت الشافعي رح يقطع والقليل والكثير لعموم الآية لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع متفق عليه وقال ابن ابي ليلى لا تقطع في اقل من خمسة دراهم وقال مالك واحمد رحمهما الله تقطع في ربع دينار او قيمته لما روي عن مالك خمسة دراهم وهو المروي عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري رضي الله عنهما كذا في الجامع الترمذي وروي عنهما انه لا تقطع في اقل من اربعين درهما وهو غير صحيح هم وعند الشافعي رح التقدير بربع دينار وعند مالك رح بثلاثة دراهم لما ش اى للشافعي رح ومالك رح هم ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في ثمن المجن ش بكسر الميم وهو الترس سمي بذلك لانه يستر صاحبه من جنه الليل واجنه اى ستره واختلفوا في ثمن الذي قطع به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل كان عشرة دراهم وقيل ثلاثة دراهم وقيل خمسة دراهم فقال الشافعي رح ومالك رح واقل ما قيل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي رح يقول كانت قيمة الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما وثلاثة اعشار درهم لما ش واحتج بما روى الترمذي عن جرير رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار واحتج مالك رح بما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم هم ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب اولى احتياطا لدرء الحد ش لان الحدود تندرىء بالشبهات هم وهذا ش اى الاخذ بالاكثر هم لان في الاقل ش اى من عشرة دراهم شبهة عدم الجناية وهي ش اى الشبهة هم دائرة لما تبين ش الشبهة ببيان ذلك ان في العشرة قد يجب القطع بالاجماع وفيما دونها خلافا والاخذ بالمجمع عليه اولى من الاخذ بما فيه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تندرىء بالشبهات هم وقد تأيد ذلك ش اى ما ذكرنا هم بقول عليه الصلوة والسلام ش اى بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم ش هذا الحديث رواه الطحاوي قال حدثنا ابن ابي داود قال حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحماني حدثنا قريب عن منصور عن عطاء عن ابن ام مكرم عن ام ايمن قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع السارق الا في حجفة وقومت يومئذ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا او عشرة دراهم واخرجه البيهقي في الخلافيات وقال الطحاوي ايضا حدثنا ابن ابي داود وعبد الرحمن بن عمرو الدمشقي قال حدثنا ابن فضالة قال حدثنا محمد بن اسحاق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم بدرهم في مجن قيمته دينارا او عشرة دراهم ابن داود واخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم وشاهد حديث ايمن فان قلت ايمن هذا عند جماعة من الصحابة وقالوا انه قتل يوم حنين ولم يدركه عطاء حينئذ قال ابن منده قطع قلت ان كان ايمن بن ام الصحابة رضي الله عنها

فائدة وهو حديث ابن عباس فان كان تأخرت عن وفاته الى ما بعد النبي صلى الله عليه وسلم كما زعم الطحاوي كان الحديث منقطعا وان كان من السماعيات بعين على ما زعمه الشافعي ويكون وغيره ايضا متصلا صحابة وهو جماعة امين من الصحابة منهم ابن اسحاق وابن سعيد وابو القاسم البغوي وابو نعيم وابن مندة وابن ناجية وابن عبد البر وهما يوجد فيه ما رواه النسائي من حديث عبد الله بن ادريس عن محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الاعلى عن محمد بن اسحاق قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق في دون ثمن المجن قال عبد الله كان ثمن المجن عشرة دراهم واخرج احمد في مسنده من الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب به مرفوعا لا تقطع يد السارق في اقل من ثمن المجن عشرة دراهم ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا المثنى ابن الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عمر قاطع عمر ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم وروى الطبراني في الاوسط حدثنا محمد بن نوح بن حرب حدثنا خالد بن مخلد ان حدثنا ابو قطيع البلخي عن ابي حنيفة رح عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله بن مسعود رض عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في عشرة دراهم وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن عبد الرحمن عن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود رض لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم دراهم الدراهم تطلق على المضروبة عرفا اي ينطلق على المكسورة في عرف الناس غير المكسورة لا يسمى دراهم في العرف ولكلام العلماء في الدراهم بل يشترط عشرة دراهم مضروبة تام لا تقل الدراهم لفظ القدوري رح بلفظ المضروبة كما ذكر عن قريب هم وهو ش اشارة الى قوله دراهم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا هم تبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب ش كما قال القدوري في مختصره م وهو ش اي الذي ذكره في الكتاب م ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة غير اقتمها انتقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع ش اي ظاهر الرواية هو الاصح احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ان المضروب وغير المضروب سواء ذكره في المحيط وقال الاترازي في نقل المصنف عن القدوري نظر لان الشيخ انما يضرب ذلك في الشرح الكبير وهو تلميذ القدوري رواية المختصر ولم يقيد المضروبة بل اثبت الرواية بقوله مضروبة او غير مضروبة ثم قال اما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة او غير مضروبة فهو قول ابي حنيفة رح ثم قال وروى بشر عن ابي يوسف رح وابن سماعة عن محمد رح في من سرق عشرة دراهم تبرا لا يقطع وقال في التحفة ذكر ابو الحسن الكرخي رح انه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وكذا روى عن ابي يوسف رح ومحمد رح انه لا يقطع في عشرة دراهم تبرا لم تكن مضروبة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا سرق عشرة مما تتزوج بين الناس قطع فهذا يدل على ان التبر اذا كان رائجا يقطع فيه الى هنا لفظ التحفة يعني اشتراط المضروبة في العشرة لاجل رعاية الكمال في الجناية وقال الكاكي رحمه الله هذا دليل الاصح يعني في شروط العقوبات يراعى وجود ما على صفة الكمال وبالنقصان نقص من المضروب قيمته ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق

زيوفا او بنهرجة او ستوقة لا يجب القطع ذكره في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فاورث شبهة حتى لو سرق عشرة تبر اقيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع هذا تتبعه ما قبله وهو ظاهر والتبر هو القطعة المأخوذة من المعدن جم والمعتبر ش يعني في عشرة دراهم سبعة مثاقيل من الذهب م وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد ش وزن الدراهم اربعة قير الطاء ووزن دينار عشرون قيراطا مائتا درهم ووزن مائة واربعين مثقالا ووزن كل مثقال درهم وثلثة اسباع درهم وقد مر في كتاب الزكوة من هذا لانه هو المتعارف في عامة البلاد وعلى هذا استقر الامر في ديوان عمر رضي الله عنه فتعلق الاحكام لهذه الدراهم كنصاب الزكوة وتقادير الديات وقال في شرح الطحاوي يعتبر قيمة السرقة وقت السرقة وعند القطع عند الكرخي رح وقوله ش اي وقول القدوري رح او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها ش اي بالدراهم م وان كان ذهبا ش واصلا بما قبله اي وان كان ما يبلغ قيمة عشرة دراهم ذهبا وفي المحيط لو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لم يقطع وما روي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم او بالدينار قاله وبالدينار القوم بقيمته الشرع عشرة دراهم الا الدينار المقوم بقيمة الوقت لان القيمة باعتبار العرف مختلف قد يكون بعشرة وقد يكون بعشرين وقد يصير ثلثين درهما قلت قيمة الدينار في زماننا هذا ثلثمائة وثلثون درهما وقد كان في الاول بعشرين درهما فلم يزل تبرا الى ان بلغ هذا المبلغ م ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارية وسنبينه ش اي رافعة للحد والحرز المكان الحرزية وهو الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ والمراد بالحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا من بعد انشاء الله تعالى ش حسين الخرز في فصل الحرز انشاء الله تعالى م قال العبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ش قال الله تعالى والسارق والسارقة الآية فعمومه يتناول الحر والعبد م ولان التنصيف متعذر ش اي تنصيف القطع الذي هو الحد مشهور م حتى كامل صيانة لاموال الناس ش اي فيكامل الحد الذي هو القطع الاجل حفظ اموال الناس لان في تركه لاجل تعذر التنصيف فسادا لا يخفى كما في القصاص م ويجب القطع ش اي قطع يد السارق م باقراره مرة واحدة ش هذا لفظ القدوري م وعندنا ش اي لاقراره مرة واحدة م عند ابي حنيفة رح ومحمد رح ش وبه قال اكثر العلماء م وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين ش وبه قال ابن ابي ليلى واحمد وزفر وابن شبرمة رحمهم الله وكذا الخلاف في شرب الخمر م ويروى عنه ش اي عن ابي يوسف رح م انها ش اي الاقرارين ينبغي ان يكونا م في مجلسين مختلفين ش كذا ذكر الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير وذكر شيخ الاسلام رجوع ابي يوسف رح الى قولهما م لانه ش اي لان الاقرار م احد السببين ش وهما البينة والاقرار م فيعتبر ش اي الاقرار م بالاخرى ش اي بالحجة الاخرى م وهي البينة ش فان البينة شيئان م كذلك اعتبرنا في الزنا ش كما اعتبرنا الاقرار هنا بالبينة كذا المسند في الزنا حيث شرطنا الاقرار فيه اربع مرات كما ان البينة فيه اربع ولانه روى ابو داود عن ابي المخدوري

انہ علیہ الصلوٰۃ والسلام اتی بلص قد اعترف فقال لہ ما اخالک سرقت قال بلی فاعادہ علیہ مرتین او ثلاثا فقطع فعلم بہذا ان الاقرار مرۃ واحدۃ لا یوجب القطع ویؤیدہ ما روی الطحاوی فی شرح الآثار باسنادہ الی علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ ان رجلا اقر عندہ بسرقۃ مرتین فقال شہدت علی نفسک شہادتین فاعرفہ فقطع وعللہا فی عنقہم ولہماش ای لابی حنیفۃ ومحمد رح ہم ان السرقۃ قد ثبتت بالاقرار مرۃ فیکتفی بہش ای بالاقرار مرۃ واحدۃ ہم کما فی القصاص وحد القذف ش وغیرہا فان الاقرار فیہا یکفی بمرۃ واحدۃ ہم ولانہا بالشہادۃ ش ہذا جواب عن قیاس احد الحجتین بالاخری وبیان العارف بیانہ ہو قولہم لان الزیادۃ تفید فیہا ش ای فی الشہادۃ ہم تقلیل تہمۃ الکذب ولا یفید فی الاقرار شیئا لانہ لا تہمۃ ش ای فی الاقرار لان الاقرار ان وقع صادقا فلا یراد صدقا بالثانی وان وقع کذبا فلا یتخایب صدقا بالتکرار ورد بالرجوع جواب عما یقال انما یشترط التکرار لقطع احتمال الرجوع عن اقرارہ واحتمال الشبہۃ علیہ فیؤکد علی قبولہ بالتکرار فاجاب بقولہ ہم وبالرجوع ش ای عن الاقرار ہم فی حق الحد لا یتنصف بالتکرار ش لانہ لو اقر مرارا کثیرۃ ثم رجع صح رجوعہ فی حق الحد لانہ یکذب نفسہ ہم والرجوع فی حق المال فی السرقۃ لا یصح اصلا لان صاحب المال یکذبہ ش فلا یصح فظہر الفرق بہذا ان لا فائدۃ فی تکرار الاقرار فی حق القطع ولانہ فی حق اسقاط ضمان المال بالاقرار م واشتراط الزیادۃ فی الزنا ش جواب عن قولہ کذلک اعتبرنا فی الزنا منع اشتراط الزیادۃ فی الزنا ہم بخلاف القیاس ش وفی المحیط والمبسوط والقیاس فی الزنا ان یکتفی بالاقرار مرۃ واحدۃ فیہ فاشتراط التکرار فیہ علی خلاف القیاس بالنص ہم فیقتصر علی مورد الشرع ش الی علی مورد النص ولہذا لو ازدرد فی الزنا لا یکون وارد فی باب السرقۃ لان فی السرقۃ ورد نص اخر وہو انہ علیہ الصلوٰۃ والسلام قطع سارقا بالاقرار مرۃ واحدۃ واما حدیث المخزومی فلا یدل علی اشتراط مرتین بل دل انہ علیہ الصلوٰۃ والسلام احتاط فی درء حدہ علی الرجوع ویستحب ہو علی جواز تلقین الرجوع وکذا حدیث علی رضی اللہ عنہ بدلیل قولہ شہدت علی نفسک مرتین وکذا قالہ الحاکمی وقال الاترازی رح والذی روی عن علی رضہ من التکرار امر اتفاقی لا قصدی وفیہ تامل ہم قال ش ای القدوری ہم ویجب ش ای القطع ہم بشہادۃ شاہدین لتحقق الظہور ش ای ظہور السرقۃ بالشہادۃ ہم کما فی سائر الحقوق ش ولا خلاف فیہ لاہل العلم کما فی القصاص ہم وینبغی ان یسالہ الامام عن کیفیۃ السرقۃ ش بان یقال کیف سرق فلا احتمال انہ نقب البیت فاخرج یدہ او اخذ المتاع فوضعہ بحیث لا یتقطع علی ظاہر الروایۃ خلافا بما روی عن ابی یوسف رح فی الامالی وکذا اذا قال صاحب الباب لا یقطع واحد منہما لانہ فی الاول مختلس لم یہتک الحرز لان ہتک الحرز فی البینۃ لا یکون الا بالدخول بخلاف صندوق الصیرفی وفی الثانیۃ لم یوجد الفعل الموجب للقطع علی التمام من کل واحد منہما بخلاف ما اذا رمی المتاع من البیت الی الطریق ثم اخذ فخرج فانہ یقطع لان الفعل الموجب للقطع تم بہ وجدۃ ہم وماہیتہا ش ای یسال عن ماہیۃ السرقۃ بان یعلم ماہی لاحتمال ان المسروق شیئ تافہ او مایتسارع الیہ الفساد او مال ذی رحم محرم منہ او مال فیہ شرکۃ

السارق او مال احد الزوجين او دراهم المديون اخذها السرقة لقدر حقه او اقل من قدر النصاب ما يخيل ان الشاهد بين نسيان الى السرقة لاستراق الكلام كما قال الله تعالى الا من استرق السمع او لانه لا يجتهد في الركوع والسجود وقد ورد في الحديث ان اسوء الناس سرقة من صلوته فلا بد اذن من السوال عنهما ومتى شش اى ويسال عن زمان السرقة بان يقال متى سرق لاحتمال التقادم لان التقادم في الحدود التي هي خالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة بخلاف الاخبار لعدم التهمة وقال الكاكي هذا اذا ثبتت السرقة بالبينة اما اذا ظهر السرقة بالاقرار لا يحتاج الامام الى السوال عن الزمان لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار ذكره في المبسوط والمحيط فان قيل ينبغي ان يكون التقادم غير مانع ههنا لما ان الشاهد في التاخير غير متهم فلا يقبل شهادة بدون دعوى المالك كما في حد القذف لشرطية الدعوى قلنا قد تقدم جوابه في باب الزنا وذكره في الايضاح هم ومكانها شش اى ويسال عن مكان السرقة لاحتمال انه سرق في دار الحرب او سرق من مستامن فخرج دارنا لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله موقتة لا مؤبدة او سرق من غير الحرز او من بيت اذن له بالدخول فيه ومن حمارا او ظهرا او بالليل لا يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل فكره في شرح الطحاوي هم لزيادة الاحتياط شش فمتى السوال عن مكان السرقة هم كما مر في الحدود ويجب شش اى كما مر مثل هذه الاشارة في كتاب الحدود ويجب بالنصب عطفا على قوله ان يسال بها او بحسبت يحيى الامام السارق هم الى ان يسال عن الشهود للتهمة شش اى لاجل التهمة السارق لانه صار خصما منها بالسرقة فيحبسه تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وقد مر ذلك في كتاب الحدود وانما يحبسه الى ان يسال عن عدالة الشهود لان التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما بنى على الدرء والقطع قبل التعديل لا يجوز لعدم التلاقي اذا وقع الغلط فتعين الحبس لئلا يفوت الحق بالهرب هم قال شش اى القدوري رحمه هم واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصاب اقل شش اى اقل من نصاب السرقة هم لا يقطع شش وبه قال الشافعي والثوري وابن ماجشون المالكي ونقل عن ابن الماجشون رحمه الله يقطعون بكل حال وقال مالك واحمد وابو ثور رحمهم الله يقطع الكل لان سرقة النصاب فعل يوجب القطع فيه الواحد والجماعة كالقصاص قلنا كل واحد يقطع بجناية والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب ولم يوجد بخلاف القصاص فان فعل كل واحد جناية موجبة القصاص لان خرج كل واحد صالح لخروج الروح هم لان الموجب للقطع سرقة النصاب ويجب على كل واحد بجناية فيعتبر كمال النصاب في حقه شش اى في حق كل واحد منهم وبهذا الذي ذكرنا فيما اذا لم يكن بين الجماعة صبي او مجنون او اخرس او وارث محروم من صاحب المال واذا كان واحد منهم في الجماعة لا قطع وعند ابي يوسف رح ان ولي الصبي او المجنون اخراج المتاع فلا يقطع وان ولي غيرهما قطع القول الموالي والله اعلم هم

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع شش اى هذا باب في بيان ما يقطع فيه السارق وفي بيان ما لا يقطع فيه ولما ذكر تفسير السرقة

وشروطها مشروع في تعداد الشروع الذي يوجب القطع والذي لا يوجب ص ولا يقطع فيما يوجد شش بأنها بالتاء المثناة من فوق وبالنون اي خمير اسهر دام نافيا مباحا شش وهو ما يخبر فيه العاقل بين التحصيل والترك في دار الاسلام قيد لبيان ان السؤال كذلك على الاباحة ص في دار الاسلام كالحشيش والقصب والحشيش والسمك والطير والعبيد والزرنيخ والمغرة والنورة شش بالنون الاحمر ويجوز تسكين عينها والعامة يقولون بضم الميم وسكون العين والنون والواو والالف المغرة وهي معروفة ص والاصل فيه شش اي في عدم القطع في النافة وما يوجد مباحا في دار الاسلام ص حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه شش هذا الحديث رواه ابن ابي شيبة في مصنفه وسنده حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وزاد في مسنده ولم يقطع في اي من ثمن حجفة او ترسي انتهى ورواه مرسلا ايضا ص اي الحشيش شش تفسير من المصنف رحمه الله وليس من الحديث ص وما يوجد جنسه شش اي الذي يوجد جنسه وهو في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله حقيرا اي ما يوجد جنسه حال كونه مباحا في الاصل بصورة شش احترز به عن الابواب والالواح المتخذة من الخشب والحصر العذاوية فان فيها القطع لتغيرها بتبدل الصورة الاصلية بالصنعة المتفق منهم غير مرغوب فيه شش غير منصوب على انه صفة لقوله مباحا واحترز به عن الذهب والفضة لوجود الرغبة فيهما فانتفى الحقارة عنهما وكذلك اللؤلؤ وسائر الجواهر حقير شش قد ذكرنا انه خبر المبتدا ص تقل الرغبات فيه شش جملة استينافية ولا تضر به اي لا يتخلو به والطنابة بالشيء البخل به ويجوز فتح النون وكسرها فيه فقل ما يوجد احذه على اكمره من الملاك وكتابه فلا وطالما موصولة على نقله الطرسي عن ابن الحر ولكن ابن درستويه لم يجز ان يوصل شيء من الافعال بما سوى نعم وبئس هذا اذا كان كافة واذا كانت مصدرية فليس الا الفصل قوله على كره بالفتح والضم لغتان يعني كالمتعف والمضعف وحاصل المعنى اي قليل النحاف المستقذة بالملاك اذا اخذ ما يؤخذ اخذ جنسه مباحا في الاصل لصورته غير مرغوب فيه لان الظن المتعلق بالاشياء الحقيرة من غاية دناءة وخسته النفس كما اذا كان كذلك فلا حاجة الى الشرع اخبر فاخذ باحقيقة لوجود المعنى من الملاك غالبا فان قيل ما فائدة هذه التاكيدات ويكفي قوله غير مرغوب فيها اجيب بان مثل هذه التاكيدات جاء في كتاب الله تعالى مع انه مستقال عن الشهوة والغلط كما في قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن فاذا تطهرن فاتوهن

فی کلام الزاہدی ہو مظنۃ السہو والازالۃ بالوہم السابع من وقوع السہو کذا فی النہایۃ وقال الکاکی ویمکن ان یقال فی ہذہ التاکیدات اشارۃ الی نفی اوصاف یوجب عدم القطع فی الذہب والفضۃ فان کل وصف من ہذہ الاوصاف یوجب عدم القطع فصار کلہا مستغنیۃ فی الذہب والفضۃ عنہم ولہذا ش ای ولاجل عدم الحاجۃ الی الزاجر فی سرقۃ ما یوجب جنسہ اسباحا فی الاصل لم یجب القطع بسرقۃ ما دون ما ینصاب ش لاشتراکہما فی المعنی الموجب لنفی القطع من الحرز فیہما ش ای فی الاشیاء المذکورۃ وہی الخشب والقصب الی اخر ما ذکرہم ناقص ش وادفع لنقصان الحرز فیہا بقولہم الا البردی ش بقولہم الا الخشب تلقی علی الابواب وانما یدخل فی الدار للعمارۃ لا للاحراز اما الساج والانبوس فانہ یقطع فیہما لان العادۃ جاریۃ باحرازہما وکذلک یقطع فی الخشب المعمول لانہ وجدت فیہ منفعۃ التی نزلت قیمتہ علی قیمۃ الاصل وعن ابی یوسف فی نوادر ہشام انہ قال انا اقطع من کل شیء سرق الا فی الشراب والسرقین قال فی شرح الاقطع وہو قول الشافعی وذہب اصحابہ الی ان فی الماء والتراب قولین وروی عن ابی یوسف فی المعاروفی قال اقطع کل شیء الا فی الخشب فی الاما قال ابو یوسف اقطع فی کل شیء الا فی الماء والتراب والطین والجص والعارف والبیدر جملۃ الاشیاء التی ذکرہا المصنف التی لا قطع فیہا الزریق قال الاترازی ینبغی ان یجب القطع فی الزریق لانہ یجوز ویصان فی الاکیاس العطارین کسایر الاموال قلت علی ما ذکرہ ینبغی ان لا یقطع فی المعۃ لانہا تحرز عند العطارین ویتبایع بالارطال وقال الشافعی ومالک واحمد وابو ثور یتعلق القطع بسرقۃ کل مال یبلغ قیمتہ نصابا الا التراب والسرقین وروی ہشام عن محمد اذا سرق الذہب او الفضۃ او اللؤلؤ والجوہر علی الصورۃ التی یوجد بہا وہو المختلط بالحجر والتراب لا یقطع فی ظاہر المذہب لانہ لیس بسرقۃ تساوی کل من یمکن من اخذہ لا یترکہ وقیم اجزاء عاوۃ ہم والیطیر والصید لیس ش وہو یتعلق علی قولہ الخشب تلقی علی الابواب واراد بہ الیسیر المذکور فی اول الباب وکذلک الصید فاذا کان الامر فیہما کما ذکر تقل الرغبۃ فلا یشرع الزاجر فی شانہم کذلک الشرکۃ العامۃ التی کانت فیہ ش ای فی الصید یعنی مباح للعامۃ لقولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام الصید لمن اخذ بمکان کمال بیت المال والغانمین والحشیش والحنبث فلا قطع فیہا کذا اقصرہ الکاکی وقال الا الشرکۃ العامۃ التی کانت فیہ ش ای فیما یوجد جنسہ مباحا ہم وہو علی تلک الصفۃ ش ای والحال انہ علی تلک الصفۃ التی کان علیہا من شرکۃ یحترز فیہا علی الابواب والاوانی المتخذۃ والخشب کما ذکروہم تورث الشبہۃ ش خبر قولہ وہو علی تلک الصفۃ ای تورث شبہۃ الاباحۃ ولہذا قیدہ بہا ش ای بالشبہۃ ہم ویدخل فی السمک الماری والطیر ش ای یدخل فی اطلاق القدوری لفظا اسما طریقۃ ویالتبع وہو المالح والمقدر نص علی ذلک الکرخی وقال ابن شداد یقال سمک مالح ولا یقتضی الی قولہ الزاجر لیطیر المالح والیابس فانہ مصون لا یوشک ان یفسد وفی الدراج ش ای

ویدخل فی اطلاق القدوری لفظ الطیر والدجاج والبط والحمام لما ذکرنا ش اشار بہ الی قولہ والطیر یطیر ویصید یفر یعنی الطیران والفرار دلیل علی نقصان الحرز فلم یقطع لہذا قال فی الجامع الصغیر رجل سرق طیرا لیسا دی عشرۃ دراہم لایقطع وقال الفقیہ ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر اختلف المشایخ فیہ قال بعضہم اراد بہ الطائر الذی یکون طیرا سوی الدجاج والبط فیجب فیہما القطع لانہ بمعنی الاہلی وقال بعضہم لایجب القطع فی جمیع الطیور وہذا القول اصح وذکر فی کتاب ولو سرق شیئا من الدجاج او البط او الحمام لایجب القطع ولاطلاق قولہ علیہ الصلوۃ والسلام لاقطع فی الطیر ش ہذا غریب مرفوعا ورواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ وعبد الرزاق موقوفا علی ضمان فانہ قال لاقطع فی الطیر واخرج البیہقی عن ابی ذر انہ المرسلۃ قال لیس علی سارق الحمام قطع قال البیہقی اراد الحمام فی غیر حوزہ وقال الشیخ علاء الدین الترکمانی فی طنہ الحمام بالتخفیف وانما ہو الحمام بالتشدید ویعرب علیہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ باب الرجل یدخل الحمام فیسرق حدثنا یزید عن الحباب اخبرنی معاویۃ بن صالح حدثنی ابو زہیر عن علی عن جبیر بن عن ابی الدرداء انہ سئل عن سارق الحمام فقال لاقطع علیہم عن ابی یوسف انہ یجب القطع فی کل شیء الا الطین والتراب والسرقین وہو قول الشافعی والحجۃ علیہما ما ذکرناہ ش ای علی ابی یوسف والشافعی ما ذکرناہ من حدیث عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ثم قال ش ای القدوری ثم لاقطع فیما یسارع الیہ الفساد کاللبن واللحم والفواکہ الرطبۃ ش وعن ابی یوسف ان علیہ القطع وبہ قالت الایمۃ الثلاثۃ والفواکہ الرطبۃ کالبطیخ والفواکہ علی الشجر والزرع الذی لم یحصد واحتجوا بما روی فی شرح الآثار ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سئل عن التمر المعلق فقال لاقطع فیہ الا ما اداہ الجرین وبلغ ثمن المجن فقیما القطع وبلغ ثمن المجن نفسہ عزامۃ مثلہ وجلدات تحال وحجۃ ابی حنیفۃ ومحمد ما ذکرہ بقولہ ثم لقولہ علیہ الصلاۃ والسلام لاقطع فی ثمر ولا کثر ش ہذا اخرجہ الترمذی عن اللیث بن سعد والنسائی وابن ماجۃ عن ابن عیینۃ کلاہما عن یحیی ابن سعد عن محمد ابن یحیی ابن حبان عن محمد واسع ابن حبان ان غلاما سرق ودلی من حایط فرفع الی مروان فامر بقطعہ فقال رافع بن خدیج قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم لاقطع فی ثمر ولا کثر ورواہ ابن حبان فی صحیحہ قولہ ولا کثر بفتح الکاف والثاء المثلثۃ قال ابو عبید الکثر جمار النخل فی کلام الانصار وہو الجذب ایضا وقال ابن دارد اہل العراق یسمون الجمار الجذب واشار المصنف الی تفسیر ابی عبید بقولہ والکثر الجمار ش بضم الجیم وتشدید المیم وفی آخرہ راء وقال الجوہری الجمار شحم النخل ویقال الودی ش بفتح الواو وکسر الدال المہملۃ وتشدید الیاء وہو الصیل وہو صغار النخل وقال الاترازی تفسیر الجمار بالودی لم یثبت فی قوانین اللغۃ وقال علیہ الصلوۃ والسلام لاقطع فی الطعام ہذا غریب بہذا اللفظ واخرج ابو داؤد فی المراسیل عن جریر ابن حازم عن الحسن البصری

رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع الا في الطعام وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص عن اشعث ابن عبد الملك وعمرو عن الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه وزاد عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا سفيان الثوري عن رجل عن الحسن فذكره وزاد قال سفيان هو الطعام الذي يفسد بعد سنة كالثريد واللحم والمراد به والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل كالخبز واللحم ذكره في الايضاح وما في معناه ش اي عبارة عن المهيأ للاكل كاللحم في الحديث المذكور المهيأ اي المعد للاكل كالخبز واللحم ذكره في الايضاح وما في معناه ش اي عبارة عن المهيأ للاكل كاللحم والتمر ش الضمير للشان قوله كالمهيأ للاكل نظير قوله والتمر نظير ما في معناه هم لانه ش اي لان السارق هم لم يقطع في الخلسة والسكر اجماعا لانها لا يتسارع اليها الفساد بذا اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحطا ما اذا كان فلا قطع سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا وعن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام سنة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع في مجاعة مضطر وقال الشافعي يقطع فيما ش اي فيما ذكر من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام لقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر ما اذا واه الجرين او الجران قطع ش بذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى مالك في الموطا قال ابو مصعب اخبرنا مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي حسين المكي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في ثمر معلق ولا في مراحة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن قوله مراحة جبل قال ابن الاثير ليس فيما بالجبل اذا سرق قطع لانه يحرز والمراحة فعالة بهاء مفعولة اي ان لها من يحرسها ويحفظها والمراح بضم الميم الذي فيه براح الغنم والجرين بفتح الجيم هو الذي تسميه اهل العراق البيدر واهل الشام الاندر واهل البصرة الخرجان وقد يقال له ايضا بالحجاز المربد وقال في المغرب الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جرن وجران البعير يقدم عنقه من مذبحه الى منحره والجمع جرن فجاز ان يسمى به الجران متخذ منهم قلنا اخرجه ش اي اخرجه النبي صلى الله عليه وسلم هم على وفاق العادة ش لانهم كانوا لا يضعون في البحرين الا اليابس فيصرف اللفظ الى اليابس وهو معنى قولهم والذي يؤديه الجرين في عادتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع ش اي وفي اليابس من الثمر في الرواية المشهورة هم قال ش اي القدوري ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز ش لان شرط القطع هتك الحرز ولم يوجد الحرز ولا يقطع في الاشربة المطربة ش اي المسكرة بلا خلاف اما عند الائمة الثلاثة فلانه لا محرم عندهم وعندنا ان كان الشرب حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرا فللعلماء في تقويمها خلاف فلم يكمن فيما ورد به النص لان ذا مال متقوم بالاجماع لان ولكل احتمال

افضه للاراقة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وحرح الطرب في الايضاح والتمر تاشي المراة بالطبرة المكسرة وفي الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حرارة وافر في الاصول السكر بغلبة سرور فالتصافي معنى السرور فاستقيم الاطراب للاسكار وقيد والاشربة بالمسكرة لانه يقطع في الحمل لانه لا تسارع اليه الفساد ذكر في الايضاح هم لان السارق يتناول لتناولها الاراقة لان بعضها ليس بمال ش كالخمر وفي مالية بعضها اختلاف ش كالمنصف والبازق ولما الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا مالية له هم فيتحقق بشبهة عدم المالية ش لان الاختلاف في اباحة يورث شبهة في عدم المالية وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير في باب الاشربة ما يتخذ من الحنطة والشعير والعدس والذرة حلال في قول ابي حنيفة حتى ان الحد لا يجب فيه وان سكر في قوله ورد وي عن محمد ان ذلك حرام يجب الحد بالسكر وقال في سرقة الاصل لا يقطع في الحمل لان الحمل قد صار خمرا قوة وفي نوادر ابي يوسف برواية علي ابن الجعد هم لا قطع في الاشربة والجلاب هم ولا في الطنبور ش اي ولا قطع في الطنبور وما اشبهه من الملاهي بلا خلاف للامامين لانه من المعازف ش اي لان الطنبور من المعازف وهو جمع معزف وهو آلة اللهو وفي الجمهرة المعازف الملاهي وقال قوم من اهل اللغة هو اسم لجمع العود والطنبور واشباههما وقال اخرون بل المعازف التي استخرجها اهل اليمن هم ولا في سرقة المصحف ش اي ولا قطع الا في سرقة المصحف وان كان بحلية ش كلمة ان واصلة بما قبلها وقال الشافعي يقطع لانه ش اي لان المصحف مال تتيقم لانه يباع ويشترى ش وهو معنى قوله حتى يتخير بيعه هم وعن ابي يوسف مثله ش اي ورد وي عن ابي يوسف مثل قول الشافعي هم وعنه اليضا ش اي ورد وي عن ابي يوسف اليضا هم انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا ش لانه عشرة دراهم هم لانها ش اي لان الحلية هم ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ش اي وحدها بدون المصحف هم الظاهر خلافه وهو عدم القطع هم ان الاخذ ش اي اخذ المصحف يتاول في اخذ القراءة والنظر فيه ش وقال احمد في رواية ان اخذه بتاويل القراءة والنظر فيه لا لحاجة استكال وقع القطع لا يجب بالشبهة هم ولانه ش اي ولان المصحف هم لا يتيسر على اعتبار المكتوب ش لان معنى المالية فيه تبع لا مقصود هم واحرازه ش اي احراز المصحف هم لاجله ش اي ولاجل المكتوب هم لا للجلد والاوراق ش اذ ليس احرازه لاجل الجلد والاوراق هم والحلية تبع ش اي لا الحلية هم وانما يحرز ش اي الجلد والاوراق والحلية هم تبعا ش للكتابة هم والاعتبار بالمقاصد كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربو اي تزيد على النصاب ش اي على عشرة دراهم لان المقصود فيها الآنية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وهو رواية المختلف على المخالف وكذا لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا سرقة فوجد فيه عشرة دراهم ولم يعلم السارق بها لا قطع عليه لان ما وجد المقصود ليس بنصاب وان علم قطع وعن ابي يوسف يقطع في الاليين فان قلت كيف يجب القطع في الاوراق

قبل الكتابة فيعتبر الاولى لانها ازالت بها قالت الفرقة بين الحالين فظاهر لان الاوراق هو المقصود قبل الكتابة وبعدها
صارت اتبعا لما فيها وما فيها ليس بمال كالقلادة يجب فيها القطع فاذا سرق كلبا عليه القلادة لا يقطع لانها
صارت تبعا للكلب ثم لا يقطع في البواب المسجد بعد الاحراز فصار كباب الدار ش اي فصار حكم سارق باب المسجد
في عدم القطع كحكم سارق باب الدار بل اولى اي هو اولى ش من سارق باب المسجد هم لا يحرز بباب الدار ما فيها ش
اي ما في الدار هم ولا يحرز بباب المسجد ما فيه ش اي ما في المسجد حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ش اي متاع المسجد
وقال الحاكم قوله فصار كباب الدار واختلف على الاوجه تعليل الثاني وهو انه لا ملك له في باب المسجد والتعليل الاول
عندنا ان الابواب لا تكون محرزة عادة لانه يحرز به فلا يكون هو محرزا عادة وقال الشافعي وابن القاسم المالكي
وابو ثور وابن المنذر يقطع سارق باب المسجد لانه سرق نصابا محرزا بحرز مثله وكذا سارق باب الدار به قال احمد
في رواية وفي رواية كقولنا لعدم الاحراز وقال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان احد هذا الفعل
اي سرقة الباب المسجد حد فيجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب ولا يقطع في استمار الكبة وبه قال احمد و
عند الشافعي واحد الاصح لانه لا يقطع لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال كذا في شرح الجامع
ثم قال ش اي القدوري هذا الصليب ش اي ولا يقطع في سرقة الصليب من الذهب ش وكذا من الفضة
والصليب عود مثلث معبدة النصارى وقيل من فضة وذهب وساير المعدنيات هم ولا الشطرنج ش
اي ولا يقطع الفيافي سرقة الشطرنج بكسر الشين على وزن لوزينج هم ولا النرد ش اي ولا يقطع الفيافي
سرقة النرد بفتح النون والراء وبالدال المهملة وهو اسم اعجمي معرب بين العاصرين ولا قطع فيه عندنا ولو كان
من ذهب وبه قال احمد والشافعي يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب احمد هم لانه ش اي لان السارق هم يتأول
من اخذ ما ش اي من اخذ هذه الاشياء هم الكسر ش يعني يقول اخذتها لاكسرها نهيا عن المنكر ش اي لاجل النهي
عن المنكر هم بخلاف الدرهم الذي عليه التماثيل ش اي المصورة هم لانه ش اي لان مثل هذا هم اعد للاهانة ش ولا للهو
فيجب القطع هم فلا يشبه شبهة لاحتمال الكسر ش يعني التأويل فيه بانه اخذه للكسر لا للتبديد ولا يرد ولا القطع هم وعن ابي يوسف انه
ش اي ان كان السارق هم ان كان الصليب في المصلى ش اي في مصلاهم اي في موضع صلاة النصارى
وبه صرح في المحيط هم لا يقطع لعدم الحرز ش لانه يثبت مادون في دونه هم وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية والحرز
هم قال الترازي وان كان في يد رجل منهم محرزا عنده قطع هم ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي
ش اي ثياب نفيسة هم لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلي تبع له ش لكبير قال الشافعي واحمد وابو ثور والشوري وابن المنذر

وقال الحسن والمالکی یقطع بسرقۃ الحر الصغیر لانہ غیر ممیز فاشبہ العبد ہو قول ابی یوسف اذا کان علیہ حلی قد لفقا علی ما یاتی ہم ولانہ ش ولان السارق متناول فی اخذ الصبی امساکہ ش بان راہ وہو سکران لو حملہ الی منزلہ ش لیلا یفیق ہم وقال ابو یوسف فیقطع اذا کان علیہ حلی ہو نصاب لانہ یجب القطع لسرقۃ وحدہ ش ای لسرقۃ الحلی الذی ہو نصاب والحلی بفتح الحاء وکسر اللام علی وزن فعل وہو کل ما لیس من ذہب او فضۃ او جوہر رجمہ حلی بضم الحاء وکسر اللام وتشدید الیاء ویجوز کسر الحاء ایضا وجمع الحلیۃ علیہ بکسر الحاء وبالقصر وردی ضم الحاء ایضا ولیس بشیء ہم فکذا مع غیرہ ش ای فکذا یقطع اذا کان الحلی مع غیرہ وہو الصبی ہم وعلی ہذا ش ای وعلی ہذا الخلاف ہم اذا سرق اناء من فضۃ او ذہب فیہ متاع ش او خرج وتربد بالثاء المثلثۃ فعند ابی یوسف یقطع اذا بلغ نصابا وبہ قال الشافعی ومالک واحمد وعند ابی حنیفۃ ومحمد لا یقطع لان الاناء تبع المظروف وہو المقصود بالاخذ فاذا لم یجب القطع فیما ہو الاصل احل الاقل فکیف یجب فیما ہو التبع ہم والخلاف ش المذکور ہم فی صبی لا یعقل ولا یتکلم کیلا یکون ش ای الصبی ہم فی ید نفسہ ش حتی لو کان متکلما ویعبر لا یقطع سارقہ اجماعا لانہ فی ید نفسہ ویکون یدا علی نفسہ وعلی ما ہو تابع لہ فکان اخذہ خداعا کذا فی المحیط ہم لا قطع فی سرقۃ العبد الکبیر لانہ مختلس او خداع ش ای بطریق المخادعۃ بان قال لہ اعمل معک کذا وکذا فانخدع کذلک ہم ویقطع فی سرقۃ العبد الصغیر لتحققہا ش ای لتحقق السرقۃ ہم لعدمہا ش ای لعدم السرقۃ وقال ابن المنذر اجمع علی ہذا اہل العلم اذا لم یعبر عن نفسہ ولا یمیز لا قطع فیہا بالاجماع الا ان یکون نائما او مجنونا او اعجمیا لا یمیز بین سیدہ وبین غیرہ فی الطاعۃ فحینئذ قطع وللشافعی فی ام الولد النائمۃ وجہان وعندہ لا قطع فی الادمی الذی یفعل سواء کان نائما او مجنونا او اعجمیا وان کان یقظان ولا یاخذہ الا مغالبا او مخادعا وذا لیس بسرقۃ ہم الا اذا کان ش ای الصغیر ہم یعبر عن نفسہ لانہ ہو والبالغ فیہ سواء فی اعتبار ید ش علی دافعہم وقال ابو یوسف لا یقطع اذا کان صغیر الا یعقل ولا یتکلم احسانا لانہ ادمی من وجہ ومال من وجہ فیکون ادمیا ظاہرا ومالا من وجہ من حیث انہ یباع ویشتری ویوہب فاورث شبہۃ دارئۃ للحد ہو لہما ش ای ولابی حنیفۃ ومحمد ہم انہ ش ای کان العبد الصغیر ہم مال مطلق ش من حیث انہ لا یقظان فیہ لکونہ منتفعا بہ ش فی المال ہم او بعوض لصیرورتہ منتفعا بہ ش فی المستقبل ان کان لا یتکلم او لا یمیز فی المال والعرض بمعنی العارض یقال عرض لہ عرض ای اصابہ عارض من مرض او نحوہ ذلک ہم الا انہ انضم الیہ معنی الادمیۃ ش ای غیر انہ ای ان العبد الصغیر مال ہم لکن انضم الیہ ش ای الی کونہ مالا معنی الادمیۃ فلم یوجب ذلک نقصانا فی المالیۃ فلم یورث شبہۃ ہم لا قطع فی الدفاتر کلہا ش اراد بالدفاتر الصحائف وہو جمع دفتر قالہ الاترازی وقال الاکمل یعنی سواء کان فیہا علم الشریعۃ او الادب او الشعر لان المقصود ما فیہا وذلک مالیس بمال ش الا کتب الفقہ والحدیث والتفسیر فکالمصحف

وقد بینا وجہہ اما کتب الشعر والادب فانختار المشائخ فیہا فقیل الحقہ بدفاتر الحساب وقیل الحقہ بالفقہ والتفسیر والحدیث لان معرفتہا قد یتوقف علی اللغۃ والحاجۃ وان قلت کیف لا یرخص بہ الاباحۃ کذا فی مبسوط شیخ الاسلام وعند الشافعی ومالک واحمد یقطع فی الدفاتر کلہا سواء کان فیہا علوم الشریعۃ او غیرہا ہم الا فی دفاتر الحساب ش وہی دفاتر اہل الدیوان حیث یقطع فیہا اذا بلغ نصابہم لان ما فیہا شرعی فی دفاتر الحساب ہم الا تقصد بالاخذ ش اذ لا یتعلق بہ الا مصلحۃ شخص معین ہم فکان المقصود وہو الکاغذ ش وہی الاوراق منصب العطع لانہا مال قال اے الغدوری فی مختصرہم ولا فی سرقۃ کلب ولا فہد ش ای ولا قطع فی سرقتہما ولا خلاف فیہ الا لاشہب المالکی فانہ قال ذلک فی المنتقی عن اتخاذہ فاما المأذون فی اتخاذہ فکالکلب المصید والماشیۃ فقطع ساقتہم لان بین جنسہا ش کان ینبغی ان یقال بین جنسہما بضمیر التثنیۃ وہو الاصح ہم مالیۃ جمیع الاحوال ش ای ادان مبس فواکہ یوخذ مباحا ما فیہا دار الاسلام ولا قطع فی السرقۃ ہم غیر مرغوب فیہ ش منصب علی الحال والدلیل علی انہ غیر مرغوب فیہ ان من یحرمہ یترکہ وان کان قادرا علی اخذہ قلت ہذا یمشی فی الکلب غیر المعلم اما فی الکلب المعلم والفہد فلا یمشی فلیتفکر فیہم ولان الاختلاف بین العلماء ظاہر فی مالیۃ الکلب ش فعند الشافعی واحمد ومالک فی روایۃ وداود مالیۃ فی الکلب مطلقا لہذا حرموا ثمنہ لان معہ باطل وعند عطاء وابراہیم النخعی وابی حنیفۃ وصاحبیہ یجوز بیع الکلاب التی ینتفع بہا ویباح اثمانہا فہذا یدل علی ان فیہا مالیۃ فاذا کان کذلک ہم فاورث اختلاف العلماء ہم شبہۃ ش وہی دارئہم ولا قطع فی وقف ش بفتح الدال وفتحہا کذا قال ابن درید وہو فوعان مربع وہدہ ہم ولا طبل ش فی طبل الغزاۃ اختلاف المشائخ والاصح انہ لا یقطع ہم ولا بربط ش بالباء من مفتعلین وبین فلہاہ تشبیہ العود فارسی معرب واصلہ بربت لان التضارب بہ بصیغۃ علی صدرہ اسم الصدر بہ قالہ ابن الاثیر ہم ولا مزمار ش بکسر المیم وہو الالۃ التی یزمر بہا ای یغنی قال ابن الاثیر والقصبۃ التی یزمر بہا زمارۃ وہی والزمار والمزمور سواء وہذا بالاختلاف بین اصحابنا ہم لان عندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد ہم لا قیمۃ لہا ش ای لہذہ الاشیاء المذکورۃ فلا یکون فیہا القطع ہم وعند ابی حنیفۃ اخذہا یتناول الکسر فیہا ش فلا یقطع ولکن یجب الضمان عندہ لغیر اللہو ہم ویقطع فی السماج بسین مہملۃ وجیم فی اخرہ وہو نوع من الشجر معروف یعظم جدا واصلہ سعج بفتحتین یقال سماج سموجۃ ای مخروطۃ تتجوف الجوانب الاربعۃ تحمل من بلاد الہند الی سائر البلاد ولانہ لا نبت الا بہا ہم والقنا ش جمع قناۃ وہی خشبۃ الرمح لانہا متعلقۃ من الاودیۃ ہم والانبوس ش بفتح الباء بمعنی وہو معروف وعن محمد اذا عمل بالانبوس شیئا یقطع بہ لا یقطع فی السماج الا اذا عمل منہ شیئا ہم السندان ش وہو خشب اجر واصفر طیب الرائحۃ ہم لانہا ش ای لان ہذہ الاشیاء الاربعۃ ہم اموال محرزۃ لانہا عزیزۃ عند الناس ہم لانہ یجد قصد اتہا مباحۃ فی دار الاسلام ش ولا تقوم

مباحة لا في دار الحرب فلا يكون ذلك شبهة في سقوط القطع هم قال ش اي محمد في الجامع الصغير ويقطع في القصوص الخضر ش وهي تعمل من الفيروزج والزمرد هم والياقوت ش وهو من اعز الاحجار وهو احمر واصفر واخضر انفرها الاحمر هم والزبرجد ش قال الجوهري الزبرجد جوهر معروف وليس فيه سرقة قلت وجد اخضر يقال له الياقوت الاخضر وليس الفيروزج ولا فعله وليس منه منفعة الاحسن منظرهم لان هذه الاشياء من احسن الاموال وانفسها والتوجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب ش اي من الخشب الذي لا قطع فيه هم او من ش جامع الصغير هم والجواب ش بالرفع اي فاتخاذ الباب هم قيس فيها الانها بالصنعة الحق بالاموال المنتهبة ش لان الصنعة انما لبيه خرجته من حكم اصله فصار لمال المعينين هم الا ترى انه ما احرز بخلاف الحصير ش والتوابيت هم لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس ش اي على اصله حتى يسقط في غير الحرز ش فلا يخرج من كونها فاخرا هم وفي الحصر البغدادية قالوا ش اي المشايخ هم سبب القطع في سرقتها الصنعة على الاصل ش وكذلك الحصر المسرية والحصر العباد والعبد كذلك وعند الثلاثة يقطع في المعمولة وغير المعمولة هم وانما يجب القطع في غير المركب ش يعني في الابواب لانها احراز واما المركب على الجدار فلا قطع فيه عندنا وفي المبسوط سرق بابا وداره مسجد لا يقطع لانه ظاهر غير محرز وعند الثلاثة يقطع في باب الدار وانما يجب ش اي القطع في الباب الغير المركب هم اذا كان خفيفا يطيق الواحد عجلة لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ش وقال الاترازي في هذا نظر لان عدم الرغبة في سرقته لقوله لا يطيق الواحد عجلة لا يورث نقصانا في المالية ولا في الحرز فاذا احصنت سرقة مال يتيم من حرز كان فيه القطع ولهذا يفرق الحاكم بين الثقيل والخفيف بل المطلق الرواية ولذلك اطلقوا الرواية في شرح الجامع الصغير شمس وعمه وكذا القدوري الثلج في مختصره وفي شرح مختصر الكرخي وكذا اطلق في الشامل في قسم المبسوط هم ولا قطع على خائن والخائنة ش قال الامام بدر الدين الكردري رحمه الله الخائن من يخون في مال يؤتمن من الامانة كالمودع والخائنة للمؤنث هم لتصور في الحرز ش فكان شبهة في سقوط القطع هم ولا منتهب ش اي ولا قطع ايضا على منتهب وهو اسم فاعل من الانتهاب وهو ان ياخذ على وجه العلانية فهذا من بلدة اسمه مختلس ش اي ولا قطع ايضا على مختلس وهو اسم فاعل من الاختلاس وهو الاختلاس وهو ان ياخذ وهو قريب الشيء بسرعة الاكم الخلسة وقال الاكمل الاختلاس لان ياخذ من البيت بسرعة وجهراء وهو قريب من قول المصنف هم لانه مجاهر بالفعلة ش ولا قطع في هذه الاشياء باجماع العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدور السرقة عليها هم كيف يجب وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن ش هذا الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع وقال الترمذي حديث حسن صحيح ورواه الطبراني في الاوسط من حديث الزهري عن ابن ابي مالك نحوه ومرفوعا هم فلا قطع على النباش

مثل اغلق وغلق ذکرہ فی الصحاح حاصلہ انہ یقال اقفل الباب من الاقفال اذا ذکر مفردا وقفل الابواب بتشدید القاف من التقفیل اذا ذکر الابواب کما یقال اغلقت الباب وغلقت الابواب ہم فہو علی ہذا الخلاف ش ای الی الخلاف المذکور یعنی لا یقطع عندہما خلافا لابی یوسف ہم فی الصحیح ش احترز بہ عما یقال بعض المشائخ انہ یقطع وقال الانصری فی مبسوطہ والاصح عندی انہ لا یقطع ہم وکذا ش ای علی الخلاف المذکور ہم اذا سرق من تابوت فی القافلۃ وفیہ المیت ش لا یقطع عندہما بالخلاف لابی یوسف ہم لما بیناش ای لما بینا من الحدیث وہو قولہ علیہ الصلاۃ والسلام لا قطع علی المختفی ومن الدلیل المعقول وہو قولہ لانہ لا ملک للمیت حقیقۃ ولا للوارث ہم ولا یقطع السارق بمتاع المال ش وبہ قال الشافعی واحمد والنخعی والشعبی والحکم وقال مالک وحماد وابن المنذر عن ابن عباس رضی اللہ عنہما ان عبدا لابی رفیق الخمس سرق من الخمس فاوتی الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فلم یقطعہ وقال خمامال اسرق یقطع لظاہر الکتاب ولانہ سرق مالا محرزا ولا حق لہ فیہا قبل الحاجۃ ولنا رواہ عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما ان عبدا من رقیق الخمس فرفع الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فلم یقطعہ وقال مال اللہ سرق بعضہ بعضا وعن عمر رضی اللہ عنہ مثلہ وعن ابن مسعود رضی اللہ عنہ فیمن سرق من بیت المال قال ارسلہ من احد الا ولہ فی ہذا المال حق وعن علی رضی اللہ عنہ مثلہ وتعلیل المصنف یوخذ منہ حیث قال ہم لانہ ش ای لان مال بیت المال ہم مال العامۃ ش ای عامۃ الناس ہم وہو منہم ش ای الذی سرق من العامۃ فیکون لہ فیہ حق فیسقط القطع للشبہۃ ہم ولان مالہ ش ولا یقطع من سرق من مال ہم للسارق فیہ شرکۃ ش لان الملک من اقوی الشبہۃ ولہذا لا یجب حد الزنا بوطی الامۃ المشترکۃ ہم لما قلنا ش ان للسارق فیہ حق قال الکاکی صورتہ لو سرق احد الشریکین من حرز الاخر مالا مشترکا بینہما لا یقطع عندنا وبہ قال الشافعی فی الاصح واحمد وقال فی قول اذا سرق من بیت الشریک قدر النصاب یعنی زیادۃ علی حقہ فعلیہ القطع وبہ قال مالک ہم ومن لہ علی اخر دراہم فسرق منہ مثلہا ش ای مثل دراہمہ ہم لم یقطع لانہ استیفاء الحقہ ش وہذا لیس لصاحب المال ان یرد امر ذلک ہم والحال الموجل فیہ ش ای فی عدم القطع ہم سواء استحسانا ش لوجود المسیح للاخذ ویقطع قیاسا لانعدام الاطلاق فی الاخذ ہم لتاخیر المطالبۃ ش فی الحال وعند الشافعی ان لم یکن الغریم مماطلا لا یقطع وان کان مماطلا لا یقطع وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ وقال الشافعی فی وجہ اذا بلغت الزیادۃ علی حقہ نصابا یقطع وبہ قال مالک واحمد فی روایۃ والشافعی فی اختلاف جنسہ وجہان فی وجہ یقطع وبہ قال مالک واحمد والاظہر انہ لا یقطع ولم یذکر الکرخی ہذہ المسالۃ فی مختصرہ وذکرہا فی شرحہ وذکر القیاس والاستحسان والمصنف لم یذکر وجہ القیاس وذکر وجہ الاستحسان بقولہ لان التاجیل لتاخیر المطالبۃ اے لان التاجیل فی الدین لتاخیر المطالبۃ الی حلول الاجل وہو لا ینصرف الی الذین ہم وکذا اذا سرق زیادۃ علی حقہ ش ای وکذا لا یقطع عندنا اذا سرق من جنس حقہ زیادۃ علی حقہ ہم لانہ لمقدار حقہ فیصیر

هم شركاء شش فيتكين اشتبههم وان سرق منه عروضا قطع شش يعني اذا اخذ عروضا كان الدراهم يقطع هم لانه ليس له ولاية الاستيفاء فيه شش اي من المديون لاستيفاء دينه الا بيعا بالتراضي شش اي الامن حيث البيع بالتراضي و البيع مبادلة المال بالمال على وجه التراضي والفرق بين اخذ جنس حقه وبين اخذ جنسه ظاهر وهو جنس التفاوت ولهذا اذا سلم اليه المديون له ان يمتنع من ذلك بخلاف تسليم الدراهم حيث يجبرهم وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه شش اي لان السارق انه ياخذ غير جنس حقهم عند بعض العلماء شش وهو ابن ابي ليلى فان عنده له ان ياخذ خلاف جنس حقه بعض لوجود المجانسة من جنس المالية وبه قال الشافعي ايضا وان لم يدع الاخذ لحقه فيصير اخلاف العلماء شبهة للسقوط هم قضاء من حقه شش اي من حيث القضاء من حقهم او هنا بحقه شش اي او ياخذه من حيث انه الرهن بحقه وقال في كتاب السرقة فان قال لما اردت ان اخذ العروض رهنا بحقي او قبضا بحقي درئ عنه القطع للمجانسة وان كان حقه دراهم فوق دنانير تقطع كذا ذكر القدوري في شرحه وقيل تبع للمجانسة بينهما من حيث التسمية على ما يجيء الان وكذا القطع اذا سرق حليا من فضة وحقه دراهم لانه لا يصير قصاص حقه بل يصير مبيعا مبتدا ولو سرق المكاتب او العبد من عز يمه المولى قطع الا ان يكون المولى وكيلا بالقبض فحينئذ لا يجب القطع ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره وهو سرق من غريم ابيه الصغير لا يقطع والمسايل مذكورة في فتاوى الولوالجي وغيره هم قلنا هذا شش الرابعة قول ابن ابي ليلى شش يستند الى دليل ظاهر شش اذا القياس ان لا ياخذ غير جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف وفي العين لكن تركناه لعلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس فيتحقق التفاوت فلا يترك القياس هم فلا يعتبر شش اي قولهم بدون البينة لمدعي به شش اي لقولهم حتى لو اقام ذلك شش اي انه اخذه قضاء لحقه او بنا به هم درئ الحد عنه لانه ظن شش اي لان فعله ظن هم في الخلاف شش فلا ينقلب نقل شبهة واذا كان هو مخطيا في ذلك التاويل وعندنا هم لو كان حقه دراهم فوق دنانير قيل يقطع شش كذا ذكر القدوري لانها لا تصير قصاصا بحقه فليس له ان ياخذها وهو معنى قولهم انه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان التفاوت جنس واحد بين من حيث الشبهة هم ومن سرق منهما لا قطع فيهما فرد هاشش اي فرد العين المسروقة الى مالكها لم تبرهم فان ضاع شم عاد فرقها هو قبل اي قبل المالك ان العين المسروقة بحالها هم لم يقطع شش اما في القضاء ان لا قطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وقول احمد هم لقوله عليه الصلاة والسلام شش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم فان عادوا فاقطعوه شش هذا رواه الدارقطني في سننه عن الواقدي عن ابن ابي ذئب عن خالد بن علقمة عن ابي سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله هم من غير فصل شش يعني قاله مطلقا من غير فصل بين تبدل العين وعدمه هم ولان الثانية شش اي السرقة

الثانیۃ ھم شکاطع الاولی ش ای کالسرقۃ الاولی ھم ایقبح ش من الاولی ولھذا تشدد ان الاقدام علیھما مع سبق الزاجر اشد قبحا فکان احق بایجاب القطع ھم وصار ش ای ھذا کما اذا باعہ لمالک ش ای کما اذا باع المسروق ھم من السارق ثم اشتراہ منہ ثم کانت السرقۃ ش ای ثم وجدت السرقۃ وکان تامتہ ھم ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمۃ المحل ش فیحتج السارق ھم علی ما یعرف من بعد انشاء اللہ تعالی ش اشار بہ الی قولہ علیہ الصلاۃ والسلام لا تحرم علی السارق بعد ما قطعت یمینہ قبل باب ما یحدث السارق فی السرقۃ قریبا من صفحۃ وبالرد الی المالک ھذا جواب عما یقال العصمۃ وان سقطت بالقطع لکنھا عادت بالرد الی المالک فاجاب بقولہ ھم وبالرد ش ای وبرد المسروق ھم الی المالک ان عادت حقیقۃ العصمۃ لبقیت شبھۃ السقوط ش ای سقوط العصمۃ ھم نظرا الی اتحاد المالک ش احترازا عما اذا تبدل المالک فی ذلک وھو جواب عن قولہ کما اذا باعہ السارق من المالک الی آخرہ ھم والمحل ش احترازا عما اذا تبدل المحل کما فی صورۃ الفرد کما یجی عن قریب ھم وقیام الموجب ش ای موجب سقوط العصمۃ ھم وھو القطع فیثبت ھو ش احتراز عما کان قبل القطع ھم بخلاف ما ذکر ش یعنی بخلاف ما ذکر ابو یوسف من صورۃ البیع ھم ان الملک قد اختلف باختلاف سببہ ش وذلک لان اختلاف الاسباب بمنزلۃ اختلاف الاعیان وھو کحدیث بریرۃ حیث قال لھا النبی صلی اللہ علیہ وسلم لک صدقۃ ولنا ھدیۃ ھم ولان تکرار الجنایۃ ش عطف علی قولہ ولنا ان القطع وھو دلیل اخر تقریر تکرار الجنایۃ منہ بالعود الی سرقۃ قطع قیھم نادر ش جعلھم لتحل مشقۃ معہ الزاجر فتعری الاقامۃ عن المقصود وھو تعلیل الجنایۃ ش فلا یحتاج الیھا ھم وصار ش ای ھذا کما اذا قذف المحدود فی القذف المقذوف الاول ش بالزنا الاول فانہ لا یجد نظیرا الی عرایۃ عن مقصود الاقامۃ وذکر الامام الزعزی ھذا اذا قذفہ یعنی ذکر الزنا اما لو نسب الی غیر ذلک الزنا یحد ثانیا ھم قال ش ای لقدرتھم فان التغییر لفوت عن حالھا ش ان یکون غزلا فسرقہ وقطع فردہ ثم نسج فعاد فسرقہ قطع لان العین قد تبدل فتبدل لھا عن حالھا ش صارت فی حکم عین اخری فلو سرق اخری یقطع ثانیا فقطع فیھا ثم سرق عینا اخری فقطع ثالثا فکذا ھنا ھم ولھذا یملکہ الغاصب بہ ش ای بالنسج ویقطع حق المغصوب منہ عن المغصوب ھم وھذا ھو علامۃ التبدل ش ای ثبوت ملک الغاصب بالنسج دلیل تبدل العین والا لما انقطع حق المالک ھم فی کل محل ش فی الثوب وغیرہ ھم واذا تمھل الانتفت الشبھۃ الناشیۃ من اتحاد المحل والقطع فیثبت الجر عطفا علی قولہ من اتحاد المحل یعنی لما تبدل المحل بان کان ثوبا بعد ان کان غزلا انتفت شبھۃ سقوط العصمۃ التی نشأت من اتحاد المحل ووجود القطع فی ذلک المحل فصار فی حکم جنایۃ اخری فاذا کان کذلک ھم فوجب القطع ثانیا

فصل فی الحرز والاخذ منہ

ش ای ھذا فصل فی بیان الحرز والحرز فی اللغۃ الموضع الحریز وھو الموضع المنحجز فیہ الشیء ای یحفظ وفی الشرع ما یحفظ فیہ المال عادۃ کالدار والحانوت والخیمۃ والشخص نفسہ والمراد من الحرز ما لا یعد حاضعا قولہ والاخذ منہ ش ای من الحرز ولما اختلف السرقۃ الی وجود المالیۃ وقالوا الحرز عند القطع

من الحرز شرط القطع عند عامة اهل العلم وحكى عن عائشة والحسن والنخعي فمن جمع المال ولم يخرج به من الحرز عليه القطع وعن الحسن مثل قول الجماعة وحكى داود انه يعتبر الحرز لاطلاق الآية وهذه اقوال شاذة غير ثابتة وقال ابن المنذر وليس فيه خبر ثابت ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرناه فهو كالاجماع والاخبار التي وردت في القطع تخصيص الآية هـ قال ش اي القدوري هـ ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع ش اما السرقة من ابويه فلا قطع فيها بالاجماع قال الاترازي وكيف يكون يقول بالاجماع وقد قال الكاكي وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والخزني من اصحاب احمد يقطع السارق من ابويه لظاهر النص وكذلك السرقة من الجد وان علا وكذا اذا سرق الاب من ولده واما السرقة من ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال فذلك عندنا لا يقطع وقالت الثلاثة يقطع هـ فالاول وهو الولاد ش اي قرابة الولاد هـ للبسوطة في المال ش اي للبسط وهو السعة في اللغة المنشرهـ وفي الدخول في الحرز ش والحاصل ان المانع من القطع في سرقة الولد من والديه والعكس ايضا امران احدهما الانبساط بينهم في المال والآخر الاول بالدخول في الحرز وهو معنى قوله وفي الدخول والحرز ولهذا يمنع الولاد قبول شهادة احدهما للآخر ويستحق النفقة في مال ابويه اذا كان فقيرا ولو سرق الاب والجد وان علا والام والجدة وان علت من مال الولد وان سفل لا يقطع خلافا لابي ثور وابن المنذر والثابت للمعنى هـ والثاني ش اي عدم القطع في السرقة من ذي الرحم المحرم ش للمعنى الثاني هـ وهو كونه يدخل في الحرز بدون الاذن هـ ولهذا ش اي ولاجل المعنى الثاني هـ اباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها ش اي من المحارم وبعض النسخ فيها وموضع الزينة اليد لانها موضع السوار والشعر لانه موضع العقيصة والعضد موضع اليد ملوح والصدر موضع القلادة والساق موضع الخلخال هـ بخلاف الصديقين ش متصل بقوله لم يقطع وهو جواب عن سؤال بان يقال الاذن بالدخول كما وجد في سائر المحارم وجد في الصديقين ايضا ومع هذا اذا سرق احدهما من الآخر فقطع فاجاب بقوله بخلاف الصديقين هـ لانه ش اي لان الذي سرق من صديقه يقدم اداه بالسرقة ش لانه لما سرق ظهر اعتداده على ذلك الصداقة فيقطع هـ وفي الثاني ش يعني في السرقة من ذي رحم محرم هـ خلافا للشافعي لانه احقها ش اي لان الشافعي احق قرابة ذي رحم محرم كالاخ والعم والخال هـ بالقرابة البعيدة ش كابن العم ولا معنى لاحقيتها بامامع وجود السارق لان القرابة البعيدة يجوز فيها المناقشة وبخلاف قرابة ذي رحم محرم هـ وقد بيناه في العتاق ش اي بينا الخلاف في مسئلة من ملك ذا رحم محرم منه عتق هـ ومن سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع ش اي مال ذي رحم محرم ثم علقها بقوله لعدم اعتبار الحرز ش اي في المسئلة الثانية هـ وعدمه ش اي وعدم الحرز في المسئلة الاولى هـ ومن سرق من امه من الرضاعة قطع ش ذكرها ايضا تعريفا بمسئلة القدوري قال في

شرح الطحاوي ولو سرق من امه من الرضاع او من ابيه من الرضاع وجب القطع وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا هم وعن ابي يوسف رح انه لا يقطع لانه يدخل عليها ش اى على امه من الرضاع هم من غير استيذان وحشمة ش اى ومن غير حشمة وفي المغرب الانقباض من الخيك في الطبخ وطلب الحاجة والحشمة هم من الاحتشام يقال احتشمه واحتشم منه اذا انقبض منه واستحى وقيل هي عامية لان الحشمة عند العرب الغضب لغير وقال ابن الاثير الحشمة الاستحياء يقال احتشم اى انقبض هم بخلاف الاخت من الرضاع ش حيث يقطع اذا سرق منها هم لانعدام هذا المعنى ش وهو الدخول بلا استيذان وحشمة هم فيها ش اى في اخته من الرضاع هم عادة ش اى من حيث العادة لانه لا يدخل عليها الا بالاذن هم وجه الظاهر ش اى فلظاهر الرواية هم انه لا قرابة المحرمية بدونها ش اى بدون القرابة هم لانتهم ش اى لا يحصل حرز منها هم عادة هم كما اذا ثبت ش يعني المحرمية هم بالزنا والتقبيل عن شهوة ش فانه اذا سرق من بيت المرأة التي زنا بها لا تعتبر شبهة في قطع اليد بل يقطع وان كانت المحرمية موجودة وكذلك اذا ثبت المحرمية بالتقبيل عن شهوة هم واقرب من ذلك ش اى من الحرمة الثابتة بالزنا هم الاخت من الرضاعة ش يعني ان الام من الرضاعة اسبق الى الاخت من الرضاعة في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت امه من الرضاع كذلك وجه الاقربية اى الحاق الرضاع اقرب من الحاقه بالزنا هم ولهذا ش اى القطع مع الدخول عليها من غير استيذان وحشمة هم لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة ش اى بلا انبساط كما ذكرناهم تحرزا هم اى احترازا هم عن موافق التهمة بخلاف النسب ش اى الام ونحوها وقال الاترازي وكان هذا وقع جوابا عن قول ابي يوسف انه يدخل عليه الام من الرضاعة بلا استيذان وحشمة يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليلا شهادة عادة فلا انبساط بينهما حينئذ لعدم اشتهار الرضاع احترازا عن الوقوع في موقف التهمة بخلاف الام من النسب لان النسب امر مشتهر فالانبساط متحقق هم واذا سرق احد الزوجين من الاخر او العبد ش اى لو سرق العبد هم من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته ش اى او سرق العبد من زوج سيدته هم لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة ش لان العبد يدخل في بيوت هؤلاء بلا منع فلا يقطع هم وان سرق احد الزوجين من حرز الاخر خاصة لا يسكنان فيه ش اى الزوجان لا يسكنان في ذلك الحرز هم كذلك بالاجماع ش اى لا يقطع هم عندنا خلافا للشافعي رح ش فان له فيه ثلاثة اقوال في قول يقطع وبه قال مالك واحمد رح والثاني لا يقطع كقولنا وقول احمد رح في رواية والثالث يقطع الزوج بسرقة مال زوجته لا تقطع الزوجة بسرقة مال الزوج لان لها النفقة في ماله فكان لها حق في ماله ولا حق له في مالها هم لبسوطة بينهما ش اى بين الزوجين +

هم في الاموال عادة ودلالة ش وهي انها بما بدلت نفسها وهي النفس من الاموال فلان تبدل المال اولى بطريق الدلالة وللان بينهما سبب يوجب الميراث من غير حجب كالوالدين والولد بين والولد هم وهو نظير الخلاف في الشهادة ش اي الخلاف في القطع نظير الاختلاف بيننا وبين الشافعي رض في قبول الشهادة حيث لا يقبل شهادة احدهما في حق الآخر لاتصال المنافع بينهما عادة وعنده يقبل في احد قوليه هم ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع ش وفي بعض النسخ لم يقطع هم لان له ش اي للمولى هم في اكتساب ش اي اكتساب المكاتب هم حقا ش لان رقبته مملوكة للمولى فلا تتحقق السرقة وكذلك لا قطع على المكاتب اذا المدبر اذا سرق من المولى لان المكاتب عبد ولو بقي عليه درهم وكذا المدبر عبد ما لم يمت المولى ولا قطع على العبد في مال سيده لما بينا وقال مالك وابو ثور وابن المنذر رض يقطع بسرقة مال سيدته او من زوجة سيده او من زوج سيدته وقال داود يقطع بمال السيد ايضا هم وكذا السارق من الغنم ش يعني لا يقطع هم لان له فيه نصيبا ش اي لان للسارق في الغنم نصيبا هم الغنيمة واطلق الرواية في القدوري وكذا في شرح الطحاوي قال الاترازي وينبغي ان يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب في الغنيمة في الاربعة الا في الخمس كالفقراء او اليتامى والمساكين وابن السبيل او غيرهم فان نصيبه في الغنيمة فينبغي ان يقطع لانه سرق مالا سيما لا حق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه قيم بمصالح المسلمين وهو منهم فصار كمالك فيه شركة للسارق فلا يقطع وقول الشافعي رح واحمد كقولنا في السارق من الغنيمة وقال مالك وابن المنذر يقطع هم وهو ش اي عدم القطع في السارق من الغنم هم ما روي عن علي ش بن ابيطالب رضي الله عنه رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن مسلمة حال بن حرب عن ابي عبيد بن الابرص وهو يزيد بن دينار قال اتي علي برجل سرق من الغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مقصورا ورواه الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف في ترجمة عبيد بن الابرص عن الثوري بسنده ومسانده وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجة بسنده ساوية بن العان عن حجاج بن تميم بن ميمون عن ابن مهران عن ابن عباس رضي الله عنهم ان عبدا سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا قال ابن القطان في كتابه اسناده ضعيف وقد رواه مرسلا هم وزيد وتعليلا ش اي وفعا للقطع وتعليلا قالا لقول علي رضي الله عنه في الاثر المذكور فلم يقطعه للتعليل من قوله له فيه نصيب وانتصابها على انها حالية من علي صلى على تقدير جاء زيد راكبا ومشاة وكلاهما مصدران بمعنى اسم الفاعل كما في قولك جاء عدل اي عادل ولم يوضح احد من الشراح هذا كما ينبغي هم قال ش اي القدوري هم والحرز على مذهبين ش وفي النسخة شيخي الاترازي ايضا على نوعين احدهما حرز لمعنى فيه ش وهو ما يكون بالمكان المعد لحفظ الاموال وبتخليف ذلك بحيث لا يدخله الا من يريد الحفظ هم كالدور والبيوت ش والصناديق والحانوت والخيمة للغنم والبقر والاجمة للبقر والاجمة هم وعرزها كالحظائر ش هذا النوع الثاني لكن جعل في الطريق او في المسجد وعنده متاعا فانه يحرز به هم قال ش اي المصنف رح والحرز لا بد منه

ش لانہ شرط وجوب القطع والاجماع انعقد علی شرعہ علی الصنف بقولہم لان الاستتار لا یتحقق دونہ ش ای دون الکم لان معنی السرقۃ وھو الاخذ علی سبیل الاستتار لا یوجد اذا لم یوجد الحرز وما قال القدوری الحرز علی نوعین شرع الصنف توضیحہ یقولہم ثم ھو ش ای الحرز ھم قد یکون بالمکان قد یکون بالحافظ فالمکان کالدور والبیوت والصنادیق والحانوت وقد یکون ش ای الحرز ھم بالحافظ ش ای بحفظہ جانب المتاع متاعھم کمن جلس فی الشارع او فی المسجد ش ای او جلس فی المسجد ھم وعند نا ھو ش ای متاعھم محرز بہ ش ای بالجالس المذکور وقد استدل علی ذلک بقولہم وقد قطع النبی صلی اللہ علیہ وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسہ وھذا نائم فی المسجد ش بیان ھذا ما رواہ ابو داود والنسائی وابن ماجۃ من حدیث الزھری عن عبد اللہ بن صفوان عن ابیہ انہ طاف بالبیت فصلی ثم لف ردائہ من برد فوضعہ تحت راسہ فنام فاتاہ لص فاسلہ من تحت راسہ فاخذہ فاتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال ان ھذا سرق ردائی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم اقطعت ردائہ قال نعم قال اذھبا بہ فاقطعا یدہ فقال صفوان کنت ارید ان یقطع ید ہ فی ردائی قال فلولا کان قبل ان تاتینی بہ زاد النسائی فتقطہ انتھی فعلم ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اعتبر الحرز بالحافظ ھم فی الحرز بالمکان لم یعتبر الا الحرز بالحافظ ھم لان اللہ ول اقول لان المکان یعم ویصول الید الی المال ویکون المال مختفیا بہ الاختفاء لا یوجد فی الحافظ فکان ذلک اصلا ھم وھو الصحیح ش المحرز بہ جاء ذکر فی العیون علی قول ابی حنیفۃ رح انہ یقطع السارق من الحمام فی وقت الاذن اذا کان ثمۃ حافظ وقال ابو یوسف ومحمد رح لا یقطع اذا لیث العدد الشدید فی الحمام وعلیہ الفتوی وھو ظاھر المذھب ھم انہ یحرز بدونہ ش ای ان المحرز بالمکان محرز بدون الحافظ ھم وھو ش ای الحرز بالمکان ھم البیت ان لم یکن لہ باب ش او کان قبلہ ھم او کان ش ای او کان لھم باب وھو مفتوح ش ای والحال انہ مفتوح ھم حتی یقطع السارق منہ لان البناء لا یراد الا لہ لا یجب القطع الا بالاخراج منہ ش ای باخراج المتاع من البیت ھم لقیامہ بدہ وقبلہ ش ای لقیام ید المالک قبل الاخراج لان ذلک لحرز لا یکون الا بالاخراج ھم بخلاف الحرز بالحافظ حیث یجب القطع فیہ کما اخذ ش ای السارق ھم لزوال ید المالک بمجرد الاخذ فقتم السرقۃ ش فیقطع ھم للفرق بین ان یکون الحافظ مستیقظا کانا نائما والمتاع تحت راسہ عند ھم ش ای او تحتہ قریبا منہ ھو الصحیح ش احترز عن قول البعض الصحیح خلافا حیث شرط ان یکون المتاع ھم او بہ النائم عند ساحافظا فی العادۃ وعلی ھذا ش ای علی التعلیل الذی ذکرہ ھم لا یضمن المودع بالضم المودع بالفتح الا یعنی اذا نام عند الودیعۃ وفی نسخۃ والظاھر انہ انما لا یجب الضمان علی المودع فیھا اذا وضع الودیعۃ بین یدیہ فیما اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعلیہ الضمان وقال ھذا اذا کان فی الحضر اما اذا کان فی السفر لا ضمان علیہ نام قاعدا او مضطجعا ھم والمستعیر مثلہ ش ای مثل المودع ھم لانہ لیس بمستبیع بخلاف ما اختارہ فی النتاوی ش ای ھذا الذی قلنا من عدم الضمان علی المودع او المستعیر کیف ما نام عند المتاع خلافا ما اختارہ فی النتاوی ای ھذا الذی قلنا من عدم الضمان علی المودع لان فیھا اوجب الضمان اذا نام مضطجعا وقد ذکرناہ الآن ھم قال ش ای القدوری ھم ومن سرق شیأ من حرز او من غیر حرز وصاحبہ عنده یحفظہ قطع ش ھذا تفریع وبیان لما قال او لا بقولہ الحرز علی نوعین حرز لمعنی فیہ وحرز بالحافظ یعنی ان من سرق شیأ من حرز بمعنی فیہ کالدور قطع وکذلک اذا سرق من غیر حرز لکن صاحبہ عنده

بخلاف قطع ہم لانہ سرق مالا محرزا بإحراز المکان وفی الثانی بالحافظ ہم قال ش الی التعدد ہی ہم ولا قطع علی من سرق مالا من حمام او من بیت اذن للناس ش ودخولہ ش وقال الشافعی اذا سرق من الحمام وکان جندر الثیاب حافظ فعلیہ القطع کذا قال الشیخ ابو نصر البغدادی ولا یقطع عندنا ہم فیہ لوجود الاذن عادۃ ش یعنی فی الحمام ہم او حقیقۃ ش ای لوجود الاذن حقیقۃ فی بیت اذن فی دخولہ وقولہ ہم فی الدخول ش یرجع الی الثلثین فان کان کذلک ہم فاشتمل الحرز ش فلا یقطع ہم ویدخل فی ذلک ش ای فی حکم بیت اذن للناس فی دخولہ ہم حوانیت التجار والخانات ش وذلک لان التاجر یفتح باب حانوتہ فی السوق ویاذن للناس بالدخول علیہ فیشترون منہ فاذا سرق رجل منہم ثوبا لم یقطع وبہ صرح الحاکم فی الکافی ہم الا اذا سرق متاعا ش ای من الحمام والحوانیت والخانات وہذا استثناء من قولہ ولا یقطع الی آخرہ وقولہ ہم لیلا ش قید لقولہ ہم لانہا ش ای لان الاماکن المذکورۃ ہم بنیت لاحراز الاموال وانما الاذن بخیص بالنہار ش دون اللیل وفی مختصر الفتاوی جماعۃ نزلوا بیتا او خانا فسرق بعضہم من بعض متاعا وصاحب المتاع یحفظہ او تحت راسہ لا یقطع ولو کان مسجد جماعۃ قطع ولو سرق من بیت واحد قبل الخروج لم یقطع لانہم ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبہ عندہ قطع لانہ محرز بالحافظ لان المسجد بانی لاحراز الاموال فلم یکن المال محرزا بالمکان ش وانما ہو محرز بالحافظ واذا کان الحافظ عندہ یقظان او نائما عندہ ومتاعہ فقد حصل ہتک الحرز فیقطع وان لم یکن عندہ فلا یقطع لعدم ہم بخلاف الحمام والبیت الذی اذن للناس فی دخولہ حیث لا یقطع لانہ بنی لاحراز ذلک المکان حرزا فلم یعتبر الاحراز بالحافظ ش وعدم القطع سبب الاذن فی الدخول وقال الشافعی الموضوع فی الشارع ولمسجد محرز بالحافظ ما صاحب الشرع ان الامام من اولاد ولیہ ظہرہ فیقول اذا نام عند متاعہ لا یعد مضیعا حافظا فلا یحتاج الحرز فیجب القطع ہم ولا قطع علی الضیف اذا سرق ممن اضافہ لان البیت لم یبق حرزا فی حقہ لکونہ ماذونا فی دخولہ ش وبہ قال احمد والشافعی ولک واحد فی روایۃ ان من سرق من الموضع الذی انزل فیہ او موضع لم یحرز عنہ لا یقطع وان کان موضع یحرز عنہ قطع ہم ولانہ ش ای ولان الضیف ہم بمنزلۃ اہل الدار ش یعنی صار کانہ واحد من اہل البیت حیث اکرموہ واضافوہم فیکون فعلہ ش ای فعل الضیف ہم خیانۃ لا سرقۃ ش ولا قطع علی الخائن لما روی جابر رضی اللہ عنہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لیس علی الخائن قطع وکذلک اذا سرق من بعض بیوت الدار الذی اذن لہ فی دخولہا وہو منقفل او من صندوق منقفل کذا ذکرہ القدوری فی شرحہ ومارواہ ان السبود باشرہ عند ابی بکر الصدیق رضی اللہ عنہ فسرق حلیا فقطعہ ابو بکر فتاویلہ عند اصحابنا انہ اسرق من دار النساء لا من دار الرجال وفی الدارین المختلفین لا یکون الاذن فی احدہما اذنا فی الاخری ہم ومن سرق سرقۃ ش اراد بالسرقۃ المسروق مجازا کما قال محمد ایضا اذا کانت السرقۃ مصحفا کذا قال الاترازی قال الکاکی سرقۃ سرقۃ مجازا ہم فلم یخرجہا من الدار لم یقطع لان الدار کلہا حرز واحد فلا بد من الاخراج منہا ش فلم یوجد الاخراج لا یوجد الہتک فلا یجب القطع ہم لان القطع

ش اي السارق من الله تعالى لم يخرجه ولم يمنع لانه سارق ش فلا قطع عليهم وكذا اذا احمله على حمار فساقه واخرجه ش اي لم يقطع به قالت
الائمة الثلاثة هم لان يسير بها ش اي سير الحمار هم مضاف اليه بسوقه ش وقال في بداية الفقاوي ولو ذهب السارق الى منزله
فخرج الحمار بعد ذلك حتى جاز به الى منزله وقال الاصفار يقطع دخل المنزل او جمع المتاع في الليل وطرح في بئر كان فيها وخرج واخذ الحمار
للحمار قيمة اخرجه بنفسه لا يقطع وعند الثلاثة يقطع وفي مبسوط شيخ الاسلام وهو ان لم يكن للحمار قيمة اخرج المتاع لكنه اخرجه
بتحريك يقطع وفي مبسوط ابي البر وبوعلقه على تحقق كل فيه جزء يقطع ولو خرج من غير زجر لا يقطع وبه قال الشافعي واحمد
في وجه هم واذا دخل الحرز جماعة فتولى الاخذ بعضهم فقطعوا جميعا ش هذا لفظ القدوري هم قال ش اي المصنف رحمه الله
هم هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم لان الاخراج وجد منه ش
اي من الحامل هم فتمت السرقة به ش اي الحامل هم ولنا ان الاخراج من الكل معنى ش اي من حيث المعنى لكونهم
ردءا للحامل هم للمعاونة ش اذ لاجل معاونتهم للحامل لان عادتهم بان يحمل بعضهم ويتصدر الباقون كيدفعوا اصحاب المال
اذا انتبه فيكون الاخراج من الجميع لما ذكرناهم كما في سرقة الكبرى ش وبه قطع الطريق اذا باشر بعضهم القطع واخذ المال
والباقيون وقوف يجب حد قطع الطريق على جميعهم لكونهم ردءا له ذكر انهاهم وهذا ش اشارة الى ان الاخراج من الكل معنى هم
لان المعاونة فيما بينهم ش اي فيما بين السراق هم ان يحمل البعض المتاع ويتأهب الباقون للدفع ش اي دفع من يتعرض لهم
صاحب البيت او غيره هم فاذا امتنع القطع اوى الى سد باب الحد ش اي فاذا امتنع القطع في هذه الصورة باعتبار الشبهة اوى
الى سد باب الحد ودقالوا هذا اذا كان الحامل من اهل القطع عند الانفراد اما اذا كان صبيا او مجنونا لا قطع عليهم بالاجماع
وان كان الحامل بالغا وحده لكن فيهم صبي او مجنون لم يجب القطع عليهم الفيا عند ابي حنيفة ومحمد رح لتمكن الشبهة في فعل
واحد منهم فلا يجب على الباقين وعند ابي يوسف رح يجب القطع على الحامل وغير الصبي والمجنون كذا في الذخيرة
هم ومن نقب البيت واخرج يده فيه واخذ شيأ لم يقطع ش الصبي والمجنون هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا
هم وعن ابي يوسف رح في الاملاء انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود ش اي المقصود اخراج
المال من الحرز هم فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق فاخرج الغطر في ش
وفي بعض النسخ واخرج الغطريفي وهو الدرهم المنسوب الى غطريف ابن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد
رحمه الله وهو الدراهم الغطريفية كانت من اغزر النقود وبخارى وبقول ابي يوسف قال الشافعي رحمهم الله
ان هتك الحرز شرط فيه الكمال حتى لو جر القطع هم تحرز احتراز شبهة العدم ش اي عدم هتك الحرز هم
والكمال فيه انما يتحقق بالكمال في هتك حرز الدخول اي في البيت هم وقد امكن اعتبارا ش اي اعتبارا الاصل

فی البیت ہم والدخول سش ای فی البیت ہم وہو المقاد سش فی ہتک الحرز ہم بخلاف الصندوق سش جواب عن قولہ کما اذا ادخل یدہ فی صندوق الصیرفی ہم لان المحکن فیہ سش ای فی الصندوق ہم او دخال الید دون الدخول سش فانہ غیر ممکن فیستم ہتک الحرز بادخال الید والاخراج منہ ہم وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع سش ای بعض القوم دون البعض وہذا ایضاً جواب عما یقال لو کان الکمال فی ہتک الحرز شرطا تحرز عن شبہۃ القطع لما وجب القطع فیما تقدم من حمل البعض المتاع دون بعض لان فیہ شبہۃ العدم فاجاب بقولہ ہم لان ذلک ہو المعتاد سش بین السراق اذا کانوا جماعۃ ہم وان طرۃ سش الطر وہی الطرار والصرۃ الہمیان والجراد من الصرۃ ہنا الکم المشدودۃ فی الدراہم وقال اکمل الطرار ہو الذی یطر الہمیان ای یشقہا ویقطعہا والصرۃ وعاء الدراہم یقال طررت الصرۃ ای شددتہا ہم خارجۃ من الکم لم یقطع وان ادخل یدہ فی الکم قطع لان فی الوجہ الاول الربط من خارج فبالطر یتحقق الاخذ من الظاہر فلم یوجد ہتک الحرز سش فلا قطع ہم وفی الثانی سش ای فی الوجہ الثانی فی ہم الربط من داخل فبالطر یتحقق الاخذ من الحرز وہو الکم سش فیقطع وفی ہذا التفصیل المذکور فی الکتاب دلیل علی ان المذکور فی الاصول الفقہ بان الطرار یقطع لیس بمجری علی عمومہ بل ہو محمول علی الصورۃ الثانیۃ وہی اذا ادخل یدہ فی الکم فنظرہا ہم ولو کان مکان الطر حل الربط ثم الاخذ فی الوجہین سش ای من الخارج والداخل ہم ینعکس الجواب سش یعنی فیما اذا کان الربط خارج الکم یقطع لانہ یاخذ الدراہم من داخل الکم لوقوعہا فی الکم ولو کان الربط داخل الکم لا یقطع لانہ لما حل الربط من داخل الکم فکان اخذہا من خارج الکم فلا یقطع لانہ لم یہتک الحرز ولم یاخذ منہ شیئا وہذا معنی قولہ ہم لانعکاس العلۃ وعن ابی یوسف رح انہ یقطع علی کل حال لانہ محرز سش ای لان المال محرز ہم اما بالکم او بصاحبہ سش ای فی الکم ففی صورۃ طرہا خارج الکم واما بصاحبہ ففی صورۃ طرہا داخل الکم قلنا الحرز ہو الکم لانہ سش ای لان صاحب المال ہم یعتمدہ سش ای یعتمد الکم فی حفظ المال لاقیام نفسہ عند المال ہم وانما قصدہ سش ای قصد صاحب المال ہم قطع المسافۃ سش فی المشی ہم الا سرعۃ تزیل التعود فاشبہ الجوالق سش ای فاشبہ الکم الجوالق بضم الجیم وہو اسم للواحد وجمعہ الجوالق بفتح الجیم کالسرادق کذا اخبرنا الشیخ رحمہ اللہ وقال الکاکی فی قولہ فاشبہ الجوالق لانہ لا یخلو اما ان یکون صاحب المال فی حالۃ المشی او فی غیر حالۃ المشی فاذا کان الاول فمقصودہ قطع المسافۃ لا حفظ المال وان کان الثانی فمقصودہ الاستراحۃ لا حفظ المال والمقصود ہو المعتبر فی ہذا الباب الا تری ان من سرق الجوالق الذی علی البعیر فاخذ المال منہ یقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فکان السارق منہ ہاتکا للحرز فیقطع ولو اخذ الجوالق بما فیہ لا یقطع

وكذا لو سرق الغنم من المرعى ومعها الراعي لا يقطع لان الراعي لا يقصد بالرعي الحفظ وانما يقصد به الرعي والحفظ بخلاف ما لو كانت الغنم في خيمة بنى لها وعليها باب مغلق فاخرجها منه يقطع لانها بيت لاجل حفظ الغنم كذا في المحيط وعند الائمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها تكون محرزة فيقطع وما كان غائبا من نظره فان كان نائما او مشغولا ليست بمحرزة وعندهم لو اخذ الجوالق بما فيه من الجمال المقترة هم وان سرق من القطار غير الجمال لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصودا فيتمكن شبهة العدم ش اي عدم الحرز وعند الائمة الثلاثة لو سرق واحدا من الجمال وواحدا من الاجمال وثق واخذ شيأ يقطع في الكل لان الكل محرز بالحافظ وهو القائد او السايق او الراكب اذا لم يكن نائما عليه يقطع فان كان نائما عليه لم يقطع هم وبه ش اي عدم القطع هم لان السايق والقايد والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من ينبهها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل اخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع وان سرق جوالق فيه متاع وصاحبه عنده يحفظه او نائم قطع معناه ش اي معنى قول محمد لانه مسائل الجامع الصغير هم اذا كانت الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق ونحوه ش كالمفازة هم حتى يكون محرزا بصاحبه لكونه مترصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجالس عنده والنوم عليه حفظا عادة وكذا النوم يقرب منه على ما اخبرنا من قبل ش اي من قبل ورقة وهو قوله لانه بعد النائم عند متاعه حافظا هم وذكر في بعض النسخ ش اي ذكر في بعض النسخ الجامع الصغير واراد به فخر الاسلام وصاحبه نائما عليه او حيث يكون حافظا له ش يعني لم يقتصر على قوله وصاحبه نائما عليه بل قال او حيث يكون حافظا له هم وبه ش اي بهذا الذي ذكره في بعض النسخ بقوله حيث يكون حافظا له هم ليؤكد ما قدمناه من القول المختار ش بعد ما تقدم بين كون المتاع عنده او تحته وهو قوله ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله والصحيح + +

فصل في كيفية القطع واثباته ش اي هذا فصل في بيان كيفية قطع يد السارق وفي بيان اثبات القطع هم قال ش اي القدوري رحمه الله هم وتقطع يمين السارق من الزند ش قالت الخوارج من المنكب لظاهر النص اذ اليد من المنكب رؤس الاصابع وقال بعض الناس يقطع الاصابع فقط لانها آلة البطش ومحل الجناية قلنا هذا مخالف بالنص والمنصوص قطع اليد لا الاصابع والزند موصل طرف الذراع من الكف وقال تاج الشريعة الزند عظم الساعد وفي الصحاح الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع والكوع طرف الزند الذي يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذي يلي الخنصر هم ويحسم ش على صيغة المجهول من الحسم وهو الكي لينقطع الدم يقال حسم العرق اذا كواه بحديدة محماة وفي الطلبة والمغرب والمغني لابن قدامة الحسم هو ان يغمس في الدهن الذي اغلي فالقطع محا نلوناه من قبل يعني

قولہ تعالیٰ السارق والسارقۃ الآیۃ م والیمین ش ای قطع یراد الیمین م بقراءۃ ابن مسعود ش فاقطعوا ایمانہما وہی قراءۃ مشہورۃ جاءت الزیادۃ بہا علی الکتاب م ومن الزند ش ای یقطع من الزند م لان الاسم یتناول الید الی الابط ش حاصلہ ان الید قد یکون من المنکب وقد تکون من المرفق وقد تکون من الرسغ فاذا اطلق الی الابط باستعمال العرب واللغۃ والشرع المصنف ولکن زال ہذا ببیان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم وعملہ وعمل الصحابۃ واجماعہم علی ان ہذا القدر وہو متیقن بہ اشار الیہ بقولہ م وہذا الفصل ش الرسغ ہم متیقن بہ ش ای فی کونہ موضع القطع لارادۃ الرسغ علی تقدیر ارادۃ ای الفصل کان من مفاصل الید م کیف ش ای کیف لایکون ہذا الفصل متیقنا بہ م وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم امر بقطع السارق من الزند ش وروی ابن عدی فی الکامل باسنادہ عن مجاہد عن عبداللہ بن عمرو قال قطع النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم سارقا من المفصل وروی الدارقطنی من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال کان صفوان بن امیہ بن خلف کان نائما فی المسجد وشیابہ تحت راسہ فجاء سارق فاخذہا فاتی بہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الحدیث وفی آخرہ ثم امر بقطعہ م وبحسم ش عطف علی قولہ فالقطع م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ہم فاقطعوہ واحسموہ ش ہذا اخرجہ الحاکم فی مستدرک عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اتی بسارق سرق شملۃ فقال علیہ السلام ما اخالہ سرق قال السارق بلی یا رسول اللہ قال فاذہبوا بہ واقطعوہ ثم احسموہ الحدیث وقال الحاکم صحیح علی شرط مسلم م ولانہ ش ای ولان السارق م لو لم یحسم ش بعد القطع ہم یفضی الی التلف والحرج لامتلف ش لانہ لایقطع فی الحر الشدید والبرد الشدید وعند شدۃ المرض توقیا عن الہلاک وتمسک لوجوب علی السارق عند ابی حنیفۃ بقال مالک والشافعی فی وجہ وقال فی وجہ بیت المال م ولو سرق ثانیا ش یعنی بعد قطع یدہ الیمنی م قطعت رجلہ الیسری ش من الکعب عند اکثر اہل العلم وفعل عمر رضی اللہ عنہ کذلک وقال ابو ثور والرافضۃ یقطع من نصف القدم من مفصل الشراک م فان سرق ثالثا لم یقطع ویخلد فی السجن حتی یتوب ش قال صاحب النافع حتی یتوب او یظہر علیہ سیما رجل صالح وہذا ش ای عدم القطع فی المرۃ الثالثۃ م ہو استحسان ویعزر ایضا ذکرہ المشائخ ش ای ذکر التعزیر وقدوری ابن رستم عن محمد ان التعزیر مع الحبس وقدوری عن علی رضی اللہ عنہ انہ ضرب وحبس فی المرۃ الثالثۃ م وقال الشافعی فی الثالثۃ ش ای فی السرقۃ الثالثۃ م تقطع یدہ الیسری وفی الرابعۃ یقطع رجلہ الیمنی لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ہم من سرق فاقطعوہ فان عاد فاقطعوہ ش ہذا الحدیث رواہ ابوداود عن مصعب بن ثابت عن محمد بن المنکدر عن جابر قبل جی بسارق الی النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فقال اقتلوہ قالوا یا رسول اللہ انما سرق فقال اقطعوہ فقطع ثم جی بہ الثالثۃ فقال اقتلوہ فقالوا یا رسول اللہ انما سرق قال اقطعوہ فقطع ثم

ثم برا الرابعۃ فقال اقتلوہ قالوا یا رسول اللہ انما سرق مالا قطعوہ قطع ثم جی بخامسۃ فقال اقتلوہ قال جابر فانطلقنا بہ فقتلناہ ثم احتززناہ فالقیناہ فی البیر ورمینا علیہ الحجارۃ و قال النسائی حدیث منکر ومصعب بن ثابت بشر بالقوی فی الحدیث ہم ویروی مفسرا کما ہو مذہبہ ش ای یروی ہذا الحدیث مفسرا کما ہو مذہب الشافعی قال الاکمل فی حدیث ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال فی المرۃ الاولی یقطع یدہ الیمنی وفی الثانیۃ الرجل الیسری وفی الثالثۃ الید الیسری وفی الرابعۃ الرجل الیمنی انتہی قلت حدیث ابی ہریرۃ ہذا رواہ الدارقطنی بغیر ہذا اللفظ فانہ اخرجہ عن الواقدی عن ابی ذئب عن خالد بن سلمۃ رواہ عن ابی سلمۃ عن ابی ہریرۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا یدہ فان عاد فاقطعوا رجلہ فان عاد فاقطعوا یدہ فان عاد فاقطعوا رجلہ وللواقدی فیہ مقال وبقول الشافعی قال مالک وفی المرۃ الخامسۃ عندہما یحبس ویغزر وحکی عن عطا وعمر بن عبد العزیز وعمر بن العاص وعثمان رضی اللہ عنہم انہ یقطع فی المرۃ الثالثۃ یدہ الیسری وفی الرابعۃ الرجل الیمنی ویقتل فی الخامسۃ فی حدیث جابر الذی مضی عن قریب ہم ولان الثالثۃ ش ای ولان الثالثۃ مثل الاول ش ای مثل السرقۃ الاولی فی کونہا جنایۃ بل فوقہا ش ای بل فوق الاولی لانہا لعدم تقدم الزواجر فتکون ادعی الی شرع الزاجر ش ای فتکون الثالثۃ ادعی الی مشروعیۃ الزاجر لانہا بعد تکرار الزواجر ولنا قول علی فیہ ش ای قول علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ فی قطع الثالثۃ ہم انی لاستحی من اللہ ان لا ادع لہ یدا یاکل بہا ویستنجی بہا وجلا یمشی علیہا ش ہذا رواہ محمد بن الحسن فی کتاب الآثار واخبرنا ابو حنیفۃ الامام عن عمرو بن مرۃ عن عبد اللہ بن سلمۃ عن علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ قال اذا سرق السارق فقطعت یدہ الیمنی فان عاد قطعت یدہ الیسری فان عاد ضمن السجن حتی یحدث خیرا فانی لاستحی من اللہ ان ادع لیس لہ یدا یاکل بہا ویستنجی بہا ورجلا یمشی علیہا ومن طریق محمد بن الحسن رواہ الدارقطنی فی سننہم ونبدا ش ای بقولہ ہذا ولہ ج لقیۃ الصحابۃ ش ای حاج معہم فی ہذا رواہ سعید بن منصور حدثنا ابو معشر عن سعید بن ابی سعید المقبری عن ابیہ قال حضرت علی بن ابی طالب ابی برجل مقطوع الید والرجل قد سرق فقال لاصحابہ ما ترون فی ہذا قالوا اقتلہ یا امیر المؤمنین قال قتلۃ اذا ولکن علیہ النکال بای شی یاکل الطعام بای شی یتوضأ للصلوٰۃ بای شی یغتسل من الجنابۃ بای شی یعرس علی حاجۃ فردہ الی السجن اما ثم اخربہ فاستشار اصحابہ فقالوا مثل قولہم الاول فقال لہم مثل ما قال فی الاولی فجلدہ جلدۃ اشد من الاولی ثم خلی سبیلہ ثم مجمعہم ش ای تعلیم لہذا فلم یرد علیہ احد منہم بعد ہذا فانعقد اجماعا ش لان یحتج علیہم بالنص فی الباب قال لانہ لا یتبین فیہ اذ لو ثبت التعلیم لانہ یحتج علی الشہود ولو بلغہم لاحتجوا بہ فان قیل لیس الید الیسری محلہ بظاہر الکتاب والاجماع علی خلاف الکتاب قلنا لما قرئنا المطلق بالقراءۃ المشہورۃ خرجت الیسری عن کونہا من اق کمن قال لاخر اعتق عبدا من عبیدی ثم قال عنیت سالما فیخرج غیرہ والامر بالفعل لا یقتضی التکرار ہم ولانہ ش ای ولان قطع غیر الید الیمنی والرجل الیسری ہم اہلاک معنی ش ای من حیث المعنی

ھم لما فیہ من تفویت جنس المنفعۃ ش وفی المبسوط یقطع ببقاء منافعہ ولہذا تعلق مطلق الید فی العبد قیمت النفس ولا یجوز اعتاق مقطوع الیدین فی الکفارۃ فعرفنا انہ استہلاک حکما وفیہ شبہۃ الاتلاف والشبہۃ کالحقیقۃ فیما یدرأ بالشبہات ھم والحد زاجر ش ای لاستلافہم ولانہ نادر ش ای ولان وجود الزجر متکرر نادرا الوجود لانہ فقدم الزاجران ھم والزجر فیما یغلب وجودہم بخلاف القصاص ش جواب سوال مقدر تقدیرہ لو قطع رجل ربعۃ اطراف قصر منہ بالاجماع وجمیع ما ذکرتم من المحظورات ہناک موجود لانہ لا یبقی لہ ید یاکل بہا ولا یستنجی بہا ورجل یمشی علیہا وفیہ تفویت جنس المنفعۃ ونادر الوجود واجاب بخلاف القصاص یعنی حکم القصاص بخلاف حکم ہذا ھم لانہ ش ای لان القصاص ھم حق العبد فیستوفی حقہ ما امکن ش لان فی حق العبد تراعی المماثلۃ بالنص ھم جبر الحقہ ش ای لاجل جبر حقہ ھم بالاستیفاء مثل حقہ وھو الحدیث ش ای الحدیث الذی احتج بہ الشافعی ھم طعن فیہ الامام الحافظ ابو جعفر الطحاوی ش فقال تتبعنا ہذہ الحلم یحدث منہا اصلا وطعن فیہ النسائی ایضا وغیرہ من الثقاۃ ھم او تحمل ش ای تحمل الحدیث المشہور المذکور ھم علی ما یساوی ہذا جواب بطریق التسلیم ھم واذا کان السارق مثل الید الیسری او اقطع ش لہ او کان اقطع ھم او مقطوع الرجل الیمنی لم یقطع ش وبہ قال احمد فی روایۃ وقال الشافعی ومالک واحمد فی روایۃ تقطع یمینہ ولا یمنع ذلک القصاص من قطع یمینہ ھم لان فیہ تفویت جنس المنفعۃ بطشا ش یعنی من حیث البطش وہو لاخذ القوی بالیدان کانت یدہ الیسری مقطوعۃ ھم او شمالہ ش الیمنی حیث المشی ان کانت رجلہ الیمنی کذلک ھم وکذا اذا کانت رجلہ الیمنی شلاء لما قلنا ش اشارۃ الی قولہ لان فیہ تفویت جنس المنفعۃ ھم وکذا اذا کانت ابہامہ الیسری مقطوعۃ او شلاء ش ای او کانت شلاء لم یقطع ھم او الاصبعان منہا سوی الابہام ش او کانت الاصبعان من الید الیسری سوی الابہام مقطوعین لم یقطع ایضا لان الاصبعین تنزل منزلۃ الابہام وقولہم لان فی قطعہم البطش بالابہام ش الی البطش بالابہام تعلیل لقولہ وکذلک اذا کان ابہامہ الیسری مقطوعۃ او شلاء ھم فان کانت اصبع واحدۃ ش یعنی من الید الیسری ھم سوی الابہام مقطوعۃ او شلاء قطع لان تعدت الواحدۃ ش ای لان اصبع الواحدۃ ھم لا یوجب خللا ظاہرا فی البطش بخلاف فوات الاصبعین لانہما تنزل منزلۃ الابہام فی نقصان البطش ش وقال تاج الشریعۃ فان کانت اصبع واحدۃ الی العشرۃ فرق بین ہذا وبین الکفارۃ فان العبد اذا کان مقطوع احد الیدین او الرجلین او الابہام او الاصبعین فاعتقہ عن الکفارۃ یجزیہ لان قطع الابہام اہلاک من وجہ فاقیم الاہلاک فی حقہ مقام الاہلاک من کل وجہ احتیاطا لامر الکفارۃ اما الکفارۃ فلا یحتال فیہا فلا یقام الاہلاک من وجہ مقام الاہلاک من کل وجہ ھم واذا قال الحاکم الحداد ش ای الذی یقیم الحد کالجلاد الذی یقیم الجلد کذا فی المغرب ھم اقطع یمین ہذا فی سرقۃ سرقتہا ش تعلیل لقولہ یمین ہذا لانہ لو قال اقطع ید ہذا لقطع الحداد یسارہ لاضمان علیہ بالاتفاق ھم فقطع یسارہ فلا شیء علیہ ش ای علی الحداد ھم

عند ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ش سواء قطعہ عمدا او خطا ولکن ثوب الحداد و بہ قال احمد ہ قال ش ای وقال ابو یوسف ومحمد ہم لاشی علیہ ش ای علی الحداد ش اذا کانوا ہم فی الخطاء ویضمن فی العمد ش ارش الیسار ہم وقال زفر یضمن فی الخطاء ایضاً ش یعنی یضمن الارش وعند الشافعی فی العمد یجب القصاص علیہ وبہ قال مالک لانہ قطع بغیر حق فوجب علیہ القود ولو قال اخطات وظننت انہ الیسار فعلیہ الدیۃ لان الخطاء غیر مرفوع فی حق العباد ولو بادر رجل فقطع الیمین بغیر اذن الامام فلاشئی علیہ بالاجماع ولکن یؤدب بہ الامام علی ذلک لانہ اساء الادب حیث قطع بغیر اذن الامام کذا فی المبسوط ہم وہو القیاس ش ای قول زفر وہو القیاس والمراد بالخطاء ش ای المراد من الخطاء الذی لاشی علیہ ہو الخطاء ہم فی الاجتہاد ش یعنی فی قولہ تعالی فاقطعوا ایدیہما حیث زعم ان الکتاب مطلق عن قید الیمین ہم واما الخطاء فی معرفۃ الیمین او الیسری فلا یجعل عذرا ش لان الجہل فی موضع الاشتہار لیس بعذر وہذا موضع الاشتہار لان کل واحد یمیز بین الیمین والیسار والدیۃ ہی فجر الاسلام ہم وقیل یجعل عذرا ایضا ش فلا یضمن لانہ بنی امرہ علی دلیل شرعی کذا فی الکافی وقیل اجتہد فی جواز قطع الیسری نظرا الی اطلاق النص ہکذا رایت بخط شیخی العلامۃ رحمہ اللہ ہم لہ ش ای لزفر ہم انہ ش ای ان الحداد ہم قطع بدا معصومۃ ش ولہذا لو قطع ید الحداد یضمن کما لو رمی صیدا فاصاب انسانا یضمن ہم والخطاء فی حق العباد غیر موضوع فیضمنہما ش ای الدیۃ ہم قلنا انہ اخطا فی اجتہادہ اذ لیس فی النص تعیین الیمین ش لان النص مطلق ہم والخطاء فی الاجتہاد موضوع ش ای شرعا ہم ولہما ش ای لابی یوسف ومحمد ہم انہ ش ای ان الحداد قطع طرفا معصوما بغیر حق ہم لان الحق فی الیمین وہو ایضا لم یقطع لیسار احد لیکون حق قطع الیسار قصاصا ہم ولانا ویل لہ ش ای للحداد فیما فعلہ ہم لانہ تعدی الظالم فلا یعفی وان کان فی المجتہدات ش وصل بما قبلہ اذ المجتہد لا یقدر فی الظلم عمدا کالباغی اذا اتلف مال العادل ہم وکان ینبغی ان یجب القصاص ش لانہ قطع مالیس بمحل ہم الا انہ یمتنع ش ای الا ان القصاص امتنع ہم للشبہۃ ش ای لاجل الشبہۃ الثابتۃ من اطلاق النص وان کانت الیمین ثبتت بقراءۃ ابن مسعود رضی اللہ عنہ ولکن تبقی شبہۃ الیسار الداخل تحت اسم الید فالشبہۃ تکفی لدرء القصاص بخلاف ضمان الاموال ہم ولابی حنیفۃ انہ اتلف ش حیث قطع الیسار ہم واخلف من جنسہ ش ای من جنس المقطوع ہم ما ہو خیر منہ ش وہو الیمین لان منفعۃ الیمین صارت علی شرف الزوال فیکون کالغائب من حیث الاعتبار ہم فلا یعد اتلافا فاکمن شہد علی غیر ببیع مالا بمثل قیمتہ ثم رجع ش حیث لا یضمن ونقول لنا قال الشافعی فی الاصح واحمد وقال مالک الشافعی فی قول یقطع لانہ وجب قطعہا فلا یسقط بالجنایۃ علی غیرہا فان قیل الیمین لم یحصل لہ بسبب القطع بل کان حاصلا قبل فلا یکون الاتلاف بخلف اخا لا یجب الضمان اذا حصل الخلف بسبب حصل بہ الاتلاف کما فی مسالۃ الشہادۃ ونقصان الولادۃ اما اذا حصل الخلف بسبب

اخر يضمن قيمتها اليمين من حيث الاعتبار ولا يلزم ما اذا جدع انفه لانه ما اخلف عما اتلف او بناه لم تقطع فان قيل لو قطع رجل اليمين يضمن وقد اتلف واخلف عوضا وهو اليمين لا يقطع حينئذ قلنا لا رواية فيه فيمنع ولان سلمنا فالتالف ليس من جنس الباقي هم وعلى هذا ش اي وعلى تعليل ابي حنيفة وهو اجد اتلف واخلف من جنسه خير منه هم لو قطعه ش اي لو قطع اليد السارق هم خير الحداد فلا يضمن ايضا ش لانه اتلف واخلف خيرا منه لان بناه لا تقطع بعد ذلك سوار قطع بساره او غيره بعد القضاء ذكره فخر الاسلام في جامعه هم وهو الصحيح ش احترز به عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غير يد اليسرى فان في احد القصاص وفي الخطاء الدية هم وسقط القطع عنه في اليمين لانه لو قطع الى الاستهلاك ويرد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهالك هم وان اخرج السارق يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن بالاتفاق لانه ش اي لان الحداد قطعه بامره ش اي قطع يساره بامر السارق فلا يضمن كما لو قطع يد غيره بامره من غير ان يكون يده مستحقا للقطع بالسرقة فهذا اولى هم ثم في العود عنده ش اي عند ابي حنيفة هم عليه ش اي على السارق هم ضمان المال ش اي مال المسروق منه هم لانه ش اي لان قطع يساره هم لم يقطع حدا ش وانما حض بابي حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لمن عسى ان يتوهم ان قطع السارق وقع حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فازال ذلك ببيان وجوب الضمان ايقانا بان القطع لم يقع حدا اذا القطع حدا والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه اخلف خيرا باعتبار ان القطع وقع حدا وانا على مذهبهما فظاهر لا حاجة الى ذكره لانهما يضمنان الحداد في العمد فلا يقع القطع حدا لانتفاء السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا هم وفي الخلاصة كذلك على هذا الطريقة ش اي على طريقة ان القطع لم يقع حدا الا يوجد ما ينافي الضمان والمقتضي وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة هم وعلى طريقة الاجتهاد ش اي قلنا في طريق ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اليد على الحداد بطل بطريق الاجتهاد هم لا يضمن ش اي السارق لا يضمن المال لوقوع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع لا يجتمعان هم ولا يقع السارق لا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهورها ش اي لظهور السرقة وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر وابن ابي ليلى وابو بكر الحنبلي لا يشترط المطالبة لظهورها بعموم الآية كما في حد الزنا قلنا السرقة جناية على مالك بغير اذنه ولم تثبت الجناية الا بمطالبة ذلك لان بالمطالبة يظهر عدم الاباحة اذ لو لم يحضر عليه تمكن فيه شبهة الاباحة اما باباحة تملك او وقفه على المسلمين او على طائفة السارق منهم او اذن له في دخول حرزه فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة اما الزنا لا يباح بالاباحة فلا تمكن فيه الشبهة وعلى هذا الخلاف اذا غاب المالك عند القطع لم يقطع حتى يحضر وقال الشافعي واحمد خلافا له لان الامضاء من باب القضاء في الحدود فلا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار

ش وهذا وجه في قوله والاصح عنده ان الاقرار كالبينة هـ لان الجناية في مال الغير لا تظهر الا بخصومة صاحب المال
ش قيل ان معنى قوله ان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومة هو معنى قوله لان الخصومة شرط ظهورها فيكون فيه توهم التكرار وربما
الاول تعليل لاشتراط الخصومة والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة وان كانا بمعنى واحد فافهم هـ وكذا اذا غاب
عند القطع ش اى المسروق منه عند القطع هـ لا يقطع عندنا لان الاستيفاء ش اى استيفاء القطع هـ
من القضاء في باب الحدود ش فاذا قطع قبل حضوره يكون باستيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز هـ والمستودع ش
بفتح الدال اى الذي عنده الوديعة هـ والغاصب وصاحب الربوا ش صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين ورهما وقبضه
فسرق منه يقطع بخصومته وكذا المستودع والغاصب وهو معنى قوله هـ ان يقطع السارق منهم ش اى من
هؤلاء الثلاثة فيقطع بخصومتهم عند علمائنا الثلاثة وقال الاكمل ولم يذكر العاقد الاخر من عاقدي الربوا فكانه بالتسليم لم يتم له
ملك ولاية فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمنسوب منه لان الملك لهما باق هـ وكذا الوديعة بقطعه العيب
وكذا المغصوب منه ش لان الملك لهما باق هـ وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع ش لان شبهة الاذن
بالاخذ والتملك قائمة من الملاك فالقطع لا يجب لشبهتهم هـ وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بيننا وبين زفر والشافعي
هم المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع ش بفتح الضاد وسكونها وان كان الصلوب بكسر الضاد هـ والقابض على سوم الشراء والمرتهن
وكل من له يد حافظة سوى الملاك ش كمتولي الوقف والاب والصبي فيقطع السارق منهم ش لان يد السرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة
معتبرة لبقوت حق هؤلاء في الانتفاع واليد كالملاك هـ ويقطع بخصومة الملاك في السرقة من يد هؤلاء المذكورين ش يعني لو سرق سارق
من احد من هؤلاء وخاصم الملاك يقطع لقيام ملكهم هـ الا ان الراهن ش استثناء منقطع وقد اختلفت نسخ الهداية فيه ففي بعضها
الا ان الرهن هـ انما يقطع بخصومة حال قيام الرهن ش اى المرهون في يد السارق هـ قبل قضاء الدين او بعده ش وفي
بعض النسخ حال قيام الرهن بعد قضاء الدين قال الكاكي والصحيح من النسخ بعد قضاء الدين بدونه قيل بما انه ذكره في المحيط والايضاح
لو سرق من المرتهن بدان يقطع الا للراهن لانه لا سبيل للراهن على اخذ الرهن ثم قال وان قضى الدين فلا ان يقطعه لان له ان
يأخذ الرهن حينئذ وقد نقل عن ابن المصنف انه قال كان في نسخة انه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقال تاج الشريعة
قوله قبل قضاء الدين او بعده قيل فيه نظر لانه ذكر في الايضاح وليس للراهن ان يقطع السارق لان حق القطع للقبض من المرتهن
ولو قال الراهن للمرتهن ائت بالراهن لاقضي الدين فحينئذ له دلالة القطع بحق منه قبل القضاء هكذا رايت في بعض المواضع فليتأمل
كان الحكم هكذا يخرج من النظر وقال الاكمل رحمه الله بعد ان ذكر في بعض النسخ بعد القضاء الشارحون نقلا وعقلا الا انقلا فانه موافق
رواية الايضاح وذكرناه واما عقلا فلان السارق انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن في ذلك قبل قضاء الدين انتهى

قلت فانہ ما قالہ تاج الشریعۃ لانہ لاحق لہ فی المطالبۃ بالعین ورہ ش ای لان الراہن لیس لہ طلب العین المرہونۃ بدون قضاء الدین ہذا ذکرہ شیخی وقال الاکمل الضمیر فی بدونہ راجع الی قضاء الدین وعلی النسخۃ الاولی الی قیام الراہن فکان شرط جواز القطع بخصومۃ الراہن امرین احدہما قیام المرہون حتی لو ہلک لا سبیل للمرتہن علیہ لبطلان دینہ عنہ والآخر قضاء الدین بحصول لایۃ الاسترداد حینئذ ہم والشافعی بناہ علی اصلہ ش اشار بہذا الی ان الشافعی رح رفر یعدان اتفقا فی الحکم المذکور کما مر قد اختلفا فی ترجیح المناطۃ فالشافعی بناہ علی اصلہم الا انہ خص منہ لہولاء ش ای المذکورین المستودع والمستعیر الی آخرہ ذکر فی الاسترداد عند ش اذا جحد من فی یدہ المال ما لم یحضر المالک واذا لم یکن الاسترداد لا یلتفت الی خصومتہم ولکن قال فی الوجیز یقطع بالسرقۃ من ید المودع والوکیل والمرتہن وہذا قال فی شرح المجمع وترکت الخلاف المذکور فی المنظومۃ فی انہ لا یقطع بالسرقۃ من ید المودع وقال مالک قطع من ید المودع والوکیل المرتہن والمستعیر ہم وفر بقول ولایۃ الخصومۃ فی حق الاسترداد ضرورۃ الحفظ ش یعنی ولایتہم لاجل لحفظ فیظہر فی حق الحفظ ہم فلا یظہر فی حق القطع لانہ فیہ ش ای لان فی ظہور حق القطع ہم تفویت الصیانۃ ش لان المال مضمون علی السارق فلو استوی القطع سقط الضمان فیکون فیہ تضییع للصیانۃ وہو ماذون بالحفظ والصیانۃ ہم ولنا ان السرقۃ موجبۃ للقطع من نفسہا وقد ظہرت ش ای السرقۃ ہم عند القاضی بحجۃ شرعیۃ وہی شہادۃ رجلین عدلین خصومۃ ش لان خصومتہم معتبرۃ لحاجتہم الی الاسترداد لان اعتبار خصومۃ المالک الی اظہار السارق لاعادۃ الی المحل لتحصیل اغراض متعلقہ بالید وہو المعنی موجود فی حق ہولاء اما المستاجر والمستعیر فلاحتیاجہما الی الانتفاع بالمحل والمرتہن والمودع لاجل الحفظ الملتزم والتمکن من رده الی المالک یخرجا عن عہدۃ الضمان ہم مطلقا ش قالہ النفی قول زفر فان خصومتہ ہولاء عندہ فی حق الاسترداد دون القطع ہم اذ الاعتبار لحاجتہم الی الاسترداد ش لاعادۃ الید لان الید مقصودۃ فی ذلک وہم فی ذلک کالمالک فاذا کان کذلک ہم فیستوفی القطع ش لان الخصومۃ مطلقۃ لا ضرورۃ فقط کما قال زفر والمقصود من الخصومۃ ہم ای مقصود صاحب الید من الخصومۃ احیاء حقہ ش ای حق المالک ہم وسقوط الضمان ش جواب عن قولہ فلان فیہ تفویت الصیانۃ تقریرہ ان سقوط العصمۃ ہم ضرورۃ استیفاء القطع فنعنی ان الامام استوفی القطع حقا لہ تبع فسقط الضمان ضرورۃ فلا یضیر المودع مسقط الضمان فاذا کان سقوط الضمان من ضرورۃ القطع کان ضمنا ہم فلم یعتبر ش لان الضمنیات لا تعتبر ہم لا یعتبر بشبہۃ موہومۃ الاعتراض ش ہذا جواب عن سوال مقدر تقدیرہ ان یقال ینبغی ان لا یقطع السارق بدون حضرۃ المالک کما مر قبل ہذا الاحتمال انہ لو حضر واقر السارق بالسرقۃ فاجاب بقولہ ولا یعتبر ش ای لاعتبار شبہۃ موہومۃ لاعتراض ای لتوہم اعتراض ای اقرار من المالک اذا حضر ان المؤثر شبہۃ لتوہم وجودہا فی الحال لا لتوہم اعتراضہا فی المال ہم کما اذا حضر المالک وغاب المرتہن ش وہو المودع بفتح الدال فان فیہ شبہۃ موہومۃ الضیاع وہو ان یحضر المرتہن فانہ یقطع بخصومتہ ش ای بخصومۃ المالک ہم فی ظاہر الروایۃ

ش احترز به عن رواية ابن سماعة ومحمد ان المالك ليس له ان يقطع حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يجز ان يطالب بذلك غيره هم وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ش اي كما ان شبهة الاذن ثابتة هم اي يقطع وان كانت شبهة الاذن من المؤتمن في دخول الحرز ثابتة فان قيل القطع عقوبة يسقط بالشبهة فلا يثبت بخصومة المودع كالقصاص قلنا القطع عقوبة يجب حقا لله تعالى اجماعا وانما شرطت الخصومة بخلاف البيان اذ كما ليس للسارق لكن لغيره هو المودع يملك هذه بخصومة بخلاف القصاص قلنا نعم حق العبد هم وان قطع سارق بسرقة فتسقط عنه ش اي عن السارق هم لكن ليس ش اي للسارق ولا لاربابه هم ان يقطع السارق الثاني ش وبه قال احمد والشافعي في قول وقال الشافعي ومالك في قول يقطع بدعوى المالك لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه سواء قطع السارق الاول ولا وذكر اصحاب الشافعي الخصم في قطع هذا السارق المالك لا السارق والغاصب قال حسنا الحلية وعندي ان كل واحد من المالك والسارق والغاصب خصم هم لان المال غير متقوم في حق السارق الاول حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها ش اي فلم ينعقد السرقة موجبة للقطع في نفسها وايضا ان يده لم يبق من الايدي التي ذكرنا بان ملك وديعة وخصومة ومن هذه في صفة لا يعتبر في القطع هم والدول ش اي في السارق الاول هم ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية اذا الرد واجب عليه ش وليس كذلك في رواية اخرى لان يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة عن ان يكون يد ملك او ضمان او امانة ولم يوجد هم ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول ش اي السارق الاول هم او بعد ما رد على الاول ش اي او سرق الثاني بعد ما رد على القطع بشبهة هم يقطع بخصومة الاول ش اي بسارق الاول هم لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب ش والدرهنا بالشبهة كعدم القطع ولا فرق عند احمد بين القطع وعدمه لان يد السارق على المال لا بد امانة ولا بد ملك فاشبه بالوجد ضايعا هم ولو سرقت ش اي مسروقة في نسخة هم ومن سرق فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع ش في ظاهر الرواية هم وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا باذا رده بعد المرافعة ش بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى الخصومة شرط الظهور فكذا بعد الارتفاع وقبله سواء هم وجه الظاهر ش اي وجه ظاهر الرواية هم ان الخصومة شرط الظهور السرقة لان البينة ش وفي بعض النسخ بالواو اي ولان البينة وقال الكاكي ولكن في نسخة شيخي بلا واو وقال هذا الاصح قلت وكذا في نسخة شيخي بلا واو وقال هو الاصح ثم كتب بخطه على حاشية الكتاب لان البينة هم انما جعلت حجة ش مع قيام احتمال الكذب هم ضرورة قطع الخصومة ش فخصومة المالك شرط لاقامة البينة هم فاذا انقطعت الخصومة ش بزوال الملك قبل الارتفاع الى الحاكم فلا تبقى البينة حجة بعد ذلك لانعدام الشرط وبذا الذي كتبنا ايضاحا لما قاله المصنف لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة فلا تبقى حجة هم بخلاف ما بعد المرافعة ش يعني لو رد ها بعد سماع البينة والقضاء يقطع وبعد السماع قبل القضاء يقطع استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة هم لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها ش قال الاترازي لحصول ما قصدوا به الضمير راجع الى الخصومة بتسمية المحل باسم الحال المقصود

من الخصومة لان المقصود بالخصومة استرداد المال الى المالك والشيء يتقرر بانتهاء لانه يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لانه يبطل الكل الجهة
يبطل فالتقرير بالاستيفاء القطع وهو معنى قولهم فينبغي تقدير الشرط بناء قيام يده على المال او ورده على ولده او ذي رحم لهم لكن في عيال المالك
يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما ولهذا يضمن المودع والمستعير بالدفع اليه وان كان في عياله لا يقطع لان يده من في عياله كيده
حكما ولهذا لا يضمن المودع المستعير بالدفع اليه وكذا لو رده على امرأته او عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة ولو دفع الى والده او عبده
او والدته وليسوا في عياله لا يقطع لان يدهم لا شبهة المالك في ماله بالنص فيثبت شبهة الرد ولو دفع الى عيالها لا يقطع لانه
شبهة وهي معتبره ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لان عبده ولو سرق من المكاتب ورد الى سيده لا يقطع ولو سرق من العيال ورده الى
من يعولهم لا يقطع لان يده عليهم فوق ايديهم في مالهم فاذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت لم يقطع ش هذه المسألة ذكرت في الجامع
الصغير بهذه العبارة وفسرها المصنف بقولهم معناه ش اي معنى ما ذكره محمد فيها فوهبت لهم اذا سلمت ش يعني اذا سلمت السرقة
الى العين المسروقة لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك لهم وكذا لا يقطع اذا باعها المالك اياه ش اي اذا
باع العين المسروقة المالك اياه اي السارق هم وقال زفر والشافعي يقطع ش وبه قال مالك واحمد وهو رواية ش اي رواية
زفر والشافعي رواها عن ابي يوسف لان السرقة قد تمت انعقادا ش باحتمال الغير على وجه الحقيقة من حيث ان الشبهة فيه فاذ وضع الاسم
في ذلك لهم وظهوا ش اي من حيث الظهور لان الغرض ان يقضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها لهم وبهذا الغرض ش
وهو ثبوت الملك بالهبة والشراء الى قيام الملك وقت السرقة لان الهبة والشراء لو جب ملكا حادثا فلا يمنع به الاستيفاء كما
على المالك وبهذا احترز به عما اقر به المالك ان المسروق للسارق فان الاقرار نظير ما كان ثابتا كالمقر له هم تبين قيام الملك وقت السرقة ش فيثبت ملك المالك
للسارق وقت وجود السرقة فاذا كان الامر كذلك هم فلا شبهة فيقطع ولنا ان الامضاء من القضاء ش يعني ان استيفاء المحدود من تمة
قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالجلد في هذا الباب ش اي في باب الحدود لوقوع الاستغناء عنه ش اي عن القضاء بالاستيفاء
يعني ان القضاء في هذا الباب يغني عنه الامر بالاستيفاء هم اذ القضاء ش اي لان القضاء هم للاظهار ش ولا اظهار هنا لان القطع
حق السمع وهو معنى قولهم القطع حق الله وهو ظاهر عنده ش اي عند ابي حنيفة رح لا يغرب عن علمه مثقال ذرة في الارض ولا في السماء
فلا حاجة الى الاظهار هم واذا كان كذلك ش اي اذا كان الامضاء من القضاء هم يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء ش كما يشترط
وقت ابتداء القضاء وقد انتهى ذلك بالبيع والهبة لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض
قبل الاستيفاء كالمعترض باصل السبب بدليل العمى والخرس والردة الفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا كان الشهود على
هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع وذكره في الاسرار هم وصار ش اي الملك الحادث هم كما اذا ملكه بعد القضاء ش
لانه لم يمض زمان لم يقض ولقائل ان يقول جعلتم الخصومة باقية تقديرا في امور قد ورد المسروق بعد وقوعه قبل الاستيفاء فلم لا يكون الاستيفاء

من القضاء حتى اوجبتم القطع وجعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم البيع والهبة دافعا لوجوب الحد وماذكرنا لا تناقض والجواب لا استيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في سرقة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وههنا حدث فيها تصرف موضوع لافادة الملك فكان شبهة هم قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء ش اي نقصت من حيث المعنى فاذ ذكر في المحيط لو كان نقصان القيمة نقصان في المعنى وان كان نقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية هم وعن ابي يوسف انه يقطع وهو قول الشافعي وزفر وقول لمالك واحمد اعتبارا بالنقصان في المعنى ش يعني بان يملك دراهم من العشرة اذا استهلكها وهذا بناء على ان المعتبر في قيمة المسروق ان يكون السرقة والموجبة للقطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع من الاستيفاء منه بالاتفاق فيما اذا كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عند محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود قيمة نصاب فيهما ان كان النصاب لما كان شرطا في الابتداء ولنا وهو وجه ظاهر الرواية ان كمال النصاب لما كان شرطا في الابتداء شرط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا واراد بقوله ان الامضاء من القضاء هم بخلاف النقصان في العين كما هو مضمون عليه ش اي على السارق والضمان قائم مقام المضمون هم لكمال النصاب عينا ش اي من حيث العين وقت الاخذ فيما اذا كان المسروق من ذوات الامثال هم ودينا ش اي من حيث الدين وقت الاستيفاء فيما اذا كان المسروق من ذوات القيم هم كما اذا استهلكه ش اي كما اذا استهلك السارق كل العين هم اما نقصان السعر غير مضمون ش فكان النصاب مناقضا عند القطع فصار شبهة هم فافترقا ش اي افترق نصاب السفر ونقصان العين حيث وجب القطع في الثاني دون الاول هم واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه ش اي عن السارق هم وان لم يقم بينة ش وصله بما قبله وهو دليل قول الشافعي على ما تذكره وهو لفظ القدوري وفسر المصنف بقوله هم معناه ش اي معنى كلام القدوري هم بدليل ما شهد الشاهدان بالسرقة ش انافي هذا لك احترازا عما اذا فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق هم وقول الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى ش وفي المغني لابن قدامة في كتب اصحاب الشافعي رحمه الله يحلف المسروق منه فان نكل لا قطع عليه بالاجماع وان حلف لا يقطع القضاء وهو فصل الشافعي وقال بعض اصحابه فيه وجهان قيل لا يقطع وبه قال احمد في رواية لان سقوط القطع بمجرد دعواه يودي الى سد باب القطع اذ كل سارق لا يعجز عن هذا وعن احمد في رواية اخرى انه ان كان السارق معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال واولى الروايات انه لا قطع بكل حال لان الحدود تدرء بالشبهات وهي احتمال صدقهم لانه لا يعجز عنه ش اي عن قوله ان سلعته هم فيودي الى سد باب الحد وسمى الشافعي هذا السارق طريفا لان اكثر السراق لا يعلمون هذا دليلنا ان الشبهة دارئة ش للحد هم وتتحقق ش اي الشبهة بمجرد الدعوى لاحتمال ش اي لاحتمال دعواه الصدق هم ولا معتبر بما قال ش اي الشافعي انه لا يعجز عنه سارق هم بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار ش اي بالسرقة مع انه لا يعجز عنه سارق وما من عقوبة الا ويمكن

من الرجوع وکان ذلک معتبرا فی میراث الشبہۃ فکذا ہذا وفیہ نظر لان اقرارہ حجۃ قاصرۃ والبینۃ حجۃ کاملۃ لما عرف ولا یلزم ان یکون موجب الشبہۃ فی الحجۃ القاصرۃ موجبہ ثمۃ فی الکاملۃ وایجاب الکمال المقصود بالنسبۃ الی التعدی الی الغیر وعدمہ ولیس کلامنا فیہ واما بالنسبۃ الی المقر نہما سواء ہم واذا اقر رجلان بسرقۃ ثم قال احدہما ہو مالی لم یقطعا ش سواء ادعی قبل القضاء او بعدہ قبل الاضمار وعند الائمۃ الثلاثۃ لم یعتبر دعواہ بعد القضاء ہم لان الرجوع عامل فی حق الرجوع وموجب الشبہۃ فی حق الاخر لان السرقۃ یثبت باقرارہما علی الترکۃ فیکون فعلا واحدا ہم فاذا قام احدہما بالشبہۃ سقط الحد عنہما وشد الشاہدان علی سرقتہما قطع الآخر فی قول ابی حنیفۃ لانی قولہما ہم وکان ش ای ابو حنیفۃ ہم یقول ولا لا یقطع لانہ ش ای لان الغائب لو حضر ربما یدعی الشبہۃ وہی دارئۃ للحد عن نفسہ وعن الاخر حد فلو قطعنا الحاضر قطعناہ مع الشبہۃ ہو لا یجوز ہم وجہ قولہ الآخر ش ای وجہ قول ابی حنیفۃ الآخر ہم ان الغیبۃ تمنع ثبوت السرقۃ علی الغائب لان القضاء علی الغائب لا یجوز ہم فبقی معدوما ش ای بقی فعل السرقۃ معدوما ہم والمعدوم لا یورث الشبہۃ فی حق الموجود وہذا لان الشبہۃ ہی المحققۃ الموجودۃ لا الموہومۃ ہم ولا یعتبر بتوہم حدوث الشبہۃ لانہ لو اعتبر یلزم اعتبار شبہۃ الشبہۃ وہی حطۃ عن حیز الاعتبار علی ما مر اشارۃ الی قولہ ولا معتبر بشبہۃ موہومۃ الاعتراض ہم واذا اقر العبد المحجور علیہ بسرقۃ عشرۃ دراہم بعینہا ش یعنی کائنۃ بعینہا ہم فانہ یقطع وترد السرقۃ المسروق منہ وہذا عند ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف یقطع والعشرۃ للمولی ش وبہ قال الشافعی فی الاصح ومالک واحمد ہم وقال محمد لا یقطع والعشرۃ للمولی ش وحکی عن الطحاوی رحمہ اللہ انہ قال سمعت استاذی ابن ابی عمران یقول الاقاویل الثلاثۃ کلہا عن ابی حنیفۃ فقولہ الاول اخذہ محمد ثم رجع وقال کما قال ابو یوسف فاخذہ ابو یوسف ثم رجع الی القول الثالث واستقر علیہ معناہم اذا کذبہ المولی ش ای معنی قول محمد والعشرۃ للمولی اذا کذبہ المولی بان قال مالی فالعشرۃ لہ وقال یقطع العبد ہم ولو اقر ش ای العبد المحجور ہم بسرقۃ مال مستہلک قطعت یدہ ش لاتفاقہم بین علمائنا الثلاثۃ قال تاج الشریعۃ لان الاقرار بسرقۃ مال مستہلک اقرار بحد مفرد والاقرار بحد مفرد صحیح من العبد المحجور عند علمائنا الثلاثۃ کما لو اقر بالزنا او بشرب الخمر ولو کان العبد ماذونا لہ القطع فی الوجہین ش ای فیما اذا کان المال قائما او مستہلکا ہم وقال زفر یقطع فی الوجوہ کلہا ش ای فیما اذا کان العبد محجورا او ماذونا والحال قائم او ہالک ہم لان الاصل عنده ش ای عند زفر ہم ان اقرار العبد علی نفسہ ش ماذونا کان او محجورا ہم بالحدود والقصاص لا یصح لانہ ش ای لان الاقرار ہم یرد علی نفسہ ش یعنی فی القصاص ہم وطرفہ ش یعنی فی الحدود ہم وکل ذلک ش ای لما فیہ ونفسہ ہم مال للمولی والاقرار علی الغیر غیر مقبول ش الا تری انہ لو اقر برقبۃ الغیر کان اقرارہ باطلا ہم الا ان المأذون لہ یواخذ بالضمان ش ان کان مستہلکا ہم والمال ش ای یواخذ بالمال ان کان قائما یعنی بعینہ اقامۃ ہم لکونہ ش ای لکون المأذون لہ مسلطا علیہ من جہۃ ش ای لکونہ مسلطا علی اقرار من جہۃ المولی ہم والمحجور علیہ لا یصح اقرارہ

بالمال ایضا ش ای کما لا یصح فی النفس ایضا ھم نحن نقول یصح اقراره من حیث انه آدمی ش مخاطب لا من حیث انه مال ثم یتعدی الی المالیة فیصح من حیث انه مال ثم الغیر لما صح اقراره من حیث انه آدمی صح من حیث انه مال ایضا لسرایة الیه بالآدمیة لا یخفاک عن بالیته فالسرایة من حیث انه مال تبعا وقد یثبت الشی تبعا ولا یثبت قصدا ھم ولانه لا تهمة فی هذا الاقرار لما یشتمل علیه من الاضرار ش ای علی العبد لان بالمحیصة من الضرر باستیفاء العقوبة منفوق بالمحیصة المولی ھم ومثله ش ای ومثل ما کان ضرر الاقرار فیه راجعا الی السفر والی الغیر ھم مقبول علی الغیر ش ای بطریق التبعیة لانعدام تهمة الکذب فی ذلک الاقرار کما اذا شهد الواحد عند الامام بروایة هلال رمضان فی السماء علة یقبل الامام شهادته وان لم یقبلها فی سائر المواضع لعدم التهمة حیث یلزم الصوم کما یلزم غیره وکذلک الحر المدیون اذا اقر بالقتل العمد فانه یقتص منه بالاجماع وان کان فیه ابطال دیون الغرماء ھم لتحمل فی المحجور علیه ان اقراره بالمال باطل ولهذا ش ای لاجل بطلان اقرار المحجور علیه بالمال ھم لا یصح منه الاقرار بالغصب ش فکذا الایصح اقراره بالسرقة فاذا لم یصح اقراره بالمالیة فی حق المالیة ھم فیثبت بالمولی ش علی ملکه ھم ولا تقطع علی عبده فی سرقة مال المولی ش ای فی سرقة مال حکم به لسیده لان المحکوم به المال ممکوا لغیر السارق وغیر مولاه شرط وجوب القطع ھم توضیح ش ای یرید بما ذکره محمد وهذه اشارة الی ان الکل اعنی من اصحابنا الثلاثة اصلا فابو حنیفة یقول القطع اصل والمال تابع بدلیل انه یسقط بالشبهة وبدلیل انه لو قال بقی المال ولا بقی القطع لم یستوجب القطع وابو یوسف یقول کل منهما اصل باصالة القطع فیما قالوا فی الحر اذا اقر وقال سرقت هذا المال من ید فلان وهو عبد عمرو وکذبه عمرو لا یصح اقراره فی حق القطع دون المالیة لاصالة المال فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا یقطع والخصومة شرط ولو لا ان المال اصل یجب القطع بدونه لانه محض حق الله تعالی وهو مندرئ بالشبهات وعند محمد یقول المال اصل والقطع تبع وهو معنی قول المصنف ان المال اصل فی هذا ش ای فی السرقة ھم والقطع تابع حتی تسمع الخصومة فیه ش ای فی المال ھم دون القطع مثل ان یقول الطالب المال منه دون القطع ھم وثبت المال دونه ش ای دون القطع کما اذا شهد رجل واحد ان واقر بالسرقة ثم رجع فانه یضمن المال ولا یقطع ھم وفی عکسه ش بان قال الطالب القطع دون المال ھم لا تسمع ش ای الخصومة ھم ولا یثبت ش ای المال ھم اذا بطل ش ای الاصل ھم فیما هو الاصل ش ای المال ھم یبطل فی التبع ش وهو القطع ھم بخلاف المأذون لان اقراره المال الذی فی یده صحیح فیصح فی حق القطع تبعا ش لصحة الاقرار به ھم ولابی یوسف انه ش ای العبد ھم اقر بشیئین بالقطع وهو ش ای القطع ھم علی نفسه ش صحیح ھم فیصح علی ما ذکرناه ش ای اقراره فی حق القطع ھم وبالمال ش ای فی اقراره بالمال ھم وهو ش ای الاقرار بالمال ھم علی المولی فلا یصح فی حقه فیه ش ای فلا یصح اقرار العبد فی حق المولی فی المال ھم والقطع یسقط بدونه ش ای بدون المال ھم کما اذا اقر الحر المثوب الذی فی ید زید سرقه من عمرو وزید یقول هو ثوبی لا یقطع لبطلان ش لصحة اقراره ھم وان کان ش واصلا بها قبله ای وان کان العبد ھم لا یسدق فی تعیین الثوب حتی لا یؤخذ من ید زید ش وفی المبسوط وکما لو اقر بسرقة مال مستهلک وهذا لانه لم یتقبل اقراره

فی تعیین ہذا المال لبقی المسروق مستہلکا ہم وللبی حنیفۃ الاقرار بالقطع فقد صح منہ ش ای من بعدہم للبینا ش اشارۃ الی قولہ
ونحن نقول یصح اقرارہ من حیث انہ آدمی ہم فیصح ش ای اقرارہم بالمال بناء علیہ ش ای علی صحۃ الاقرار بالقطع لما شہدنا من اصلہ
فیما مضی ہم لان الاقرار یبنی فی حالۃ البقاء ش ای بقاء السرقۃ لان الاقرار بالشی انما یصار الیہ متی کان فالابد من وجود المخبر بہ
قبل الاقرار الا تری ان الاقرار بحد الزوجین بالنکاح صحیح من غیر شہادۃ ہم والمال فی حالۃ البقاء تابع للقطع حتی تسقط بالرفع
ش الان حتی بمعنی الفاء ہم عصمۃ المال باعتبارہ ش ای باعتبار القطع ہم ویستوفی القطع بعد استہلاکہ ش ای استہلاک المال فلو
بطلنا اقرارہ فی حق القطع باعتبار المال لجعلنا المال فی البقاء اصلا وہذا باطل کذا فی جامع البرہانی وفی بعض الشروح
وقولہ باعتبارہ ای باعتبار القطع لما یجی من اصلنا ان القطع لا یجتمع من الضمان ثم سقوط العصمۃ والتقوم فی حق السارق
یدل علی ان المال تابع بہ لان لو کان اصلا لما تغیر حالہ من التقوم الی غیرہ لانہ مقصود منہ انما یکون بالتقوم وکذلک یستوفی القطع
بعد استہلاک المال فیدل علی ذلک ذلا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل ہم بخلاف مسالۃ الرہن ش جواب عما اشہد بہ ابی یوسف بقولہ
کما اذا قال الرجل الغاصب الذی فی یدیہ ای اجرہ بیانہ ان ہذہ المسالۃ لیست نظیر تلک المسالۃ لانہ لیس من ضرورۃ کونہ مستوفقا
عن شخص کونہ مالکا بجواز ان یکون مودعا فیقطع ہم لان القطع یجب بالسرقۃ من المودع ش بخصوصہ وان لم یرد الی المال
واما ہہنا فلو لم یرد المال الی المسروق منہ لزم ان یکون ذلک المال للمولی فحینئذ لا یجب القطع لان العبد اذا سرق
مال المولی لا تقطع یدہ وہو معنی قولہم اما لا یجب ش ای القطع ہم بسرقۃ مال المولی فافترقا ش ای الحکمان المذکوران ہم
ولو صدق المولی ش ای ولو صدق المولی عبدہم یقطع فی الفصول کلہا ش وہی ان یکون العبد ماذونا ومحجورا علیہ والمال
قائم بنفسہ او مستہلک والمولی یکذبہ او یصدقہ فاذا صدقہ المولی یقطع فی ہذہ الفصول کلہا ہم لزوال المانع ش ای من القطع
ووجود المقتضی لہم وہو اقطع السارق والعین قائمۃ ش ای والحال ان العین موجودۃ ہم ردت علی صاحبہا البقاہا ش ای لبقاء العین
ہم علی ملکہ ش ای علی ملک المسروق منہ ہم وان کانت ای العین ہم مستہلکۃ لم یضمن ہذا الاطلاق ش اراد بہ اطلاق القدوری
فی مختصرہ بقولہ ان کانت ہالکۃ یعنی قولہ ان کانت ہالکۃ ہم یشمل الہلاک والاستہلاک ش لانہ لما لم یجب الضمان فی الاستہلاک
ففی الہلاک اولی ہم وہو روایۃ ابی یوسف عن ابی حنیفۃ ش یعنی شمول الاطلاق الہلاک والاستہلاک رواہ ابو یوسف عن ابی حنیفۃ
ہم وروی الحسن عن ابی حنیفۃ انہ ش ای ان الضمان یجب بالاستہلاک دون الہلاک ہم وقال الشافعی یضمنہما ش ای الہلاک
والاستہلاک ہم لانہما ش ای القطع والضمان عقوبتان ہم قد اختلف سببہما فلا یمتنعان ش ای لا یمتنع احدہما بالآخر وہو بین
اختلاف السببین یقول فالقطع حق الشرع وسببہ ترک الانتہاء عما نہی عنہ والضمان حق العبد وسببہ اخذ المال لا اختلاف لا بد ان نعلم
ان المال ذا کان قائما یرد علی مالکہ کذا لو باعہ السارق او وہبہ او جزہ من المشتری والموہوب لہ وہو طل البیع والہبۃ واختلفوا فی التالف

فقال الشافعي واحمد وابو يوسف يجب على السارق رد قيمتها ومثليا ان كان مثليا وهو قول ابراهيم النخعي وحماد والحسن البصري واسحاق والليث بن سعد وقال علماءنا والثوري لا يجتمع الضمان مع القطع فلو ضمنه المالك قبل القطع سقط القطع وان قطعه سقط الضمان وهو قول عطاء ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وعامر الشعبي ومكحول وقال مالك ان كان السارق معسرا فلا ضمان عليه وان كان موسرا يضمن لتظهر اللجانبين هم فصار ش اي حكم هذا على الوجه المذكور هم كاستهلاك صبيه محلوك في الحرم ش يعني حيث انه يجب قيمته لمالك وقيمة اخرى لجزاء ركاب المحظور للتقوم او شرب خمر مملوك لذمي ش يعني على اصلكم فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عند الشافعي وان كان لذمي وعندنا يجب قيمته ويجدهم ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ومعناه ما اخرجه النسائي في سننه عن حسان بن عبد الله عن القضاء بن فضالة عن يونس بن يزيد عن سعيد بن ابراهيم عن المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه الحد انتهى قال النسائي هذا مرسل وليس بثابت واخرجه الدارقطني في سننه بلفظ لا غرم على السارق بعد قطع يمينه وقال المسور بن ابراهيم لم يدرك عبد الرحمن بن عوف فان صح اسناده فهو مرسل وسعيد بن ابراهيم مجهول ورواه البزار في مسنده بلفظ لا يضمن السارق سرقة بعد اقامة الحد قال المسور بن ابراهيم لم يكن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ورواه الطبراني في الاوسط وقال الدارقطني عن عبد الرحمن بن عوف الا بهذا الاسناد وهو غير متصل لان المسور لم يسمع من جده عبد الرحمن بن عوف وقال ابن ابي حاتم في كتاب العلل سألت ابي عن هذا الحديث فقال هذا حديث منكر ومسور لم يلحق عبد الرحمن وقد طول الاكمل هنا كلاما ولم يتعرض لبيان حال الحديث وقال الكاكي وذكر ابن قدامة في المغني قال ابن المنذر سعيد بن ابراهيم مجهول وقال ابن عبد البر الحديث ليس بقوي قلنا ليس كذلك فان الزهري يروي عن سعيد بن ابراهيم هذا الحديث فقد احتج الباقي وقال عبد الباقي هذا صحيح وقول ابن قدامة ليس احد القاطع علينا اطلاق الغرم على اجرة المقاطع خلاف الظاهر مع انه نكرة في موضع النفي انتهى قلت رواه ابن حزم الظاهري هذا الحديث في تهذيبه الآثار موصولا فقال حدثنا احمد بن الحسين الكتبي قال حدثنا سعيد بن كثير بن عفير الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد سعد بن ابراهيم حدثني اخوالمسور بن ابراهيم عن ابيه عن عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال اذا اقيم الحد على السارق فلا غرم عليه واخرجه ابو عمر عبد الله عن طريق بن جرير وهذا المسور وابوه على شرط البخاري وابوه ذكره ابن حبان في ثقاة التابعين ثم قال ابن جرير ما ملخصه قيمة البيان من صحة قول من لم يضمن السارق بعد الحد وفساد قول من ضمنه ثم حكى عدم التضمين عن ابن سيرين والنخعي والشعبي وعطاء والحسن وقتادة وقال وعلتهم مع الاثر القياس على اجماعهم على ان اهل العدل اذا ظهروا على الخوارج لم يغرموا ما استهلكوه وكذا قطاع الطريق ولو كان السارق في التضمين كالغاصب لتعين عليه لوجب الضمان على هؤلاء لتعديهم وظلمهم قال هذا هو الصواب

لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا فلم يأمر بالتغريم ولو كان لازما لغرمهم كما غرمهم بالقطع هم ولان وجوب الضمان
ينافي القطع لانه تملك ش اى لان السارق تملك المسروق هم بادلة الضمان ش حال كونه هم مستندا الى وقت الاخذ ش اى اخذ
السرقة هم فتبين انه ش اى ان الاخذ هم ورد على ملكه فيمتنع القطع للشبهة ش اى والشيء الذي يودي هم الى امتناع شيء
اى امتناع القطع المشروع هم فهو المنتفي ش لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم هم ولان المحل ش اى المال
هم لا يبقى معصوما ش قبل القطع حال كونه هم حقا للعبد لانه لو بقي ش معصوما حقا للعبد هم لكان مباحا في نفسه ش لانه
عرف بالاستقراء ما هو حرام حقا للعبد فهو مباح في نفسه فكان لمال السارق حراما من وجه دون وجه هم فيمتنع القطع للشبهة ش اى
لشبهة كونه مباحا في نفسه حاصله ان الشبهة هو ان يكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فحينئذ يندرئ الحد فاذا لم يبق معصوما
حقا للعبد هم فيصير مباحا حالة الشرع كالميتة والضمان فيه ش اى في المحرم حقا للشرع لان العصمة جواب عن تقدير العصمة لما مات
الى الله تعالى فصار المال المسروق كالميتة والخمر يجب ان لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوب
الضمان فيه كما مر عن قريب تقدير الجواب ان يقال هم انا لا نسلم العصمة لانها تسقط لها في حق الاستهلاك لانه ش اى لان الاستهلاك
هم فعل آخر غير السرقة والضرورة في حقه ش اى في حق فعل آخر هم وكذا الشبهة ش وهي كونه مباحا في نفسه هم تعتبر فيما يجب
ش وهو السرقة هم دون غيره ش وهو الاستهلاك هم وجه الشبه ش هو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الاستهلاك
هم ان الاستهلاك اتمام المقصود ش بالسرقة لانه انما سرق ليصير الى بعض حوائجه فكانت تتمة له فيلحقه فعل آخر هم فيعتبر الشبهة فيه ش
لاسقاط الضمان كما عتبارها في نفس السرقة هم وكذا لا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان ش في فصل الاستهلاك هم لانه ش اى لان سقوط العصمة هم من ضرورة
سقوطها في فصل الهلاك لانتفاء المماثلة ش بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان المال معصوم حقا للعبد في حالة البقاء
والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا له في حال الاستهلاك فقط فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان الواجب ان يكون مثل المتقوم
بالمماثلة بالنص ولهذا لا يجب الضمان عندنا بمقابلة استهلاك المنافع بالغصب لانتفاء المماثلة هم ومن سرق سرقات فقطع في احداها
ش اى في احدى السرقات يعني لاجل احداهن هم فهو ش اى القطع رفع جميعها ش بالاتفاق لان القطع يتداخل بالاجماع وهو
قالت الثلاثة هم ولا يضمن شيأ ش اى لارباب المسروقات هم عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها ش اى كل السرقات هم الا التي
ش اى الا السرقة التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم ش اى احد ارباب السرقات وادعى السرقة هم فان حضروا جميعا وقطعت يد السارق
لاجلهم شيأ بالاتفاق في السرقات كلها هم اى عند ابي يوسف ومحمد هم ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ش حتى يجعل خصومة
لنفسه ولهم هم ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقطع لهم ش اى للسرقات كلها واذا لم يقع القطع
لهاهم فبقيت اموالهم معصومة ش حقا للعبد هم والمال المعصوم مضمون لاحالهم وله ش اى ولابي حنيفة هم ان الواجب بالكل

ش اى بكل السرقات هم قطع واحد حقا لله تعالى ش وكل ما كان كذلك يتداخل هم لان مبنى الحدود على التداخل في الخصومة شرط الاتلاف عند القاضي ش قد وجد ذلك ايضا بالنسبة الى الجمع قال ح الشريعة والشروط تراعى وجودها قصدا ولهذا الصح الاعتكاف بصوم رمضان والصلوة بالوضوء لدخول المسجد هم اما الوجوب ش اى وجوب القطع هم بالجناية ش فلانها اسقوفي ش يعني ذلك القطع الواحد هم فالمستوفي كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه ش وهذا الانزجار هم الى الكل فيقطع عن الكل ش فان قيل الحكم الثابت ههنا لا يرد على الثابت والقطع يتضمن البراءة عن ضمان المسروق ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل لم يصلح مبرئا فكيف يبرئ اذا ثبت ضمنا اجيب بانه كم من شئ ثبت ضمنا ولا اثبت قصدا كبيع الشرب ووقف النقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو ثابت في ضمنه وهو سقوط الضمان فان قيل الخصومة شرط ليصير الخصم باذلا للمال اذ لا يصح البذل من احد عن الكل قلنا بذل المال لسقوط عصمته امر شرعي يثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه مستوفي بخصومة من يملك البذل من لا يملك كالاب والوصي هم وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه هم اذا كانت النصب ش بضم النون والصاد جمع نصاب هم كلها لواحد فخاصم في البعض ش اى في بعض النصب يعني لو سرق السارق النصب من شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة لا يضمن النصاب الباقي وعند ابي يوسف ومحمد يضمن فافهم

باب ما يحدث السارق في السرقة

اى هذا باب في بيان حكم ما يحدث السارق في العين التي يسرقها ويحدث بضم الباء من الاحداث هم ومن سرق ثوبا في الدار فقطعت يده ثم رد الثوب فيساوي عشرة دراهم قطع ش قيد بقوله في الدار لانه لو شقه خارج الدار يقطع بالاجماع سواء بلغت قيمته نصابا اولا ولا خلاف فيه لما يمته الثلاثة وكذا لو بلغت قيمته نصابا بعد الشق في البيت وقيد بقوله وهو يساوي اى الثوب يساوي عشرة بعد الشق لانه لو لم يساوي عشرة بعد الشق لا يجب القطع بالاتفاق هم وعند ابي يوسف لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش ش وهذا الخرق طولا فانه خرق فاحش هم فانه ش اى فان الخرق الفاحش هم يوجب القيمة ويملك المضمون ش ولهذا قلنا الملك بعد الشق بالخيار ان شاء ملك الثوب بالضمان لانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بكسر من السارق هم فصار ش اى حكم هذا حكم المشتري شراء فاسدا اذا سرق ميعافيه خيار للبائع ش ثم فسخ البائع فانه لا يقطع هناك فكذلك هنا والجامع بينهما ان السارق فيه ملكت على عين غير مملوكة للسارق ولكن ورد عليه سبب الملك هم والهما ش اى ولابي حنيفة ومحمد هم ان الاخذ ش اى هذا الاخذ هم وضع سببا للضمان لا للملك ش يعني لا نسلم ان له فيه سبب الملك لان الاخذ المعروف ليس بموضوع له دائما موضوع سببا للضمان فكان له سبب الضمان لا سبب الملك هم وانما الملك سبب له ضرورة اذا الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك احد ش وهما البدل والمبدل هم ومثله ش اى ومثل هذا الاخذ الذي هو سبب للضمان هم لا يورث الشبهة

لانہ لیس بموضوع للملک ہم کنفسل الاخذ ش فانہ یحتمل ان یصیر سببا بعد الضمان ومع ہذا فلم یعتبر شبہتہ ہم وکما اذا سرق البائع معیبا باعہ ش ولم یعلم المشتری بالعیب فانہ یقطع وان العقد سبب الرد وہو العیب فکذلک ہہنا یقطع وان العقد القطع سبب الضمان وہو الشق ہم بخلاف ما ذکر ش ابو یوسف وہو قولہ کالمشتری اذا سرق بیعا فیہ الخیار للبائع لان سبب الملک فیہ موجود ہم لان البیع موضوع لافادۃ الملک وہذا الخلاف ش ای الذی بین ابی یوسف وصاحبیہ ہم فیما کان اختار ش ای الملک ہم تضمین النقصان واخذ الثوب ش لانہ قال الاصل عندکم ان القطع والضمان لا یجتمعان فاذا اختار تضمین النقصان کیف یمکن من القطع لان القول بضمان النقصان وحبث بجنایۃ اخر قبل الاحیاز وہی ما فات من العین والقطع باخراج الباقی کما لو اخذ ثوبین فاحرق احدہما فی البیت واخرج الاخری قیمۃ احدہما انصاب واورد علی ہذا الجواب لاستہلاک علی ظاہر الروایۃ فانہ فعل غیر السرقۃ مع انہ لا یجب الضمان وعن ہذا ذہب بعضہم الی انہ ان اختار القطع لا یضمن النقصان والجواب ان القطع الباقی بعد الحرق ولیس فیہ ضمان بخلاف المستہلک فان القطع کان لاجلہ لاشی اخر ہم فان اختار تضمین القیمۃ وترک الثوب علیہ لا یقطع بالاتفاق لانہ ملکہ مستندا الی وقت الاخذ فصار کما اذا ملکہ بالہبۃ ش فانہ اذا وہب لہ بعد تمام السرقۃ لیسقط القطع فلان لا یجب اذا ملکہ قبل تمام السرقۃ اولی ہم فاورد شبہتہ ش وہی دارئۃ الحد ہم وہذا کلہ ش ای ہذا الخلاف مع ہذہ التفصیلات ہم اذا کان النقصان فاحشا ش وہو ما یفوت بہ بعض العین وبعض المنفعۃ وہو الصحیح وقال التمرتاشی روی فی حد الفاحش فانہ لا یکون النقصان اکثر من نصف القیمۃ وقبل النقصان الفاحش ان ینقض بالحرق ربع القیمۃ فصاعدا وما دونہ یسیر وقیل ما لا یصح الباقی للثوب فہو فاحش والصحیح ہو الاول یسیر ہم وان کان ش ای النقصان یسیر یقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملک اذ لیس لہ اختیار تضمین کل القیمۃ ش بل لہ تضمین قیمۃ النقصان ہم وان سرق شاۃ قد ہجاہا ش فی الحرم ثم اخرجہا لم یقطع ش وان کانت قیمۃ المذبوحۃ عشرۃ دراہم ہم لان السرقۃ تمت علی اللحم ولا قطع فیہ ش ای فی اللحم ومن سرق ذہبا او فضۃ یجب فیہ القطع ش وہو صفۃ للذہب والفضۃ لانہا جملۃ فعلیۃ وقعت صفۃ للنکرۃ وجواب المسالۃ ہو قولہ قطع فیہ ش ای ما بلغ قیمۃ عشرۃ دراہم ہم فضۃ دراہم او دنانیر قطع فیہ ویرد الدراہم والدنانیر الی المسروق منہ وہذا عند ابی حنیفۃ ش ای القطع عندہ وبہ قالت الایمۃ الثلاثۃ ہم وقالا ش ای ابو یوسف ومحمد ہم لا سبیل ابی المسروق منہ علیہما ش ای علی الدراہم والدنانیر وفی نسخۃ شیخی علیہما وہو الاحسن ہم وصلہ ش ای اصل الخلاف ہم فی الغصب ش ای ہذہ الصفۃ لا یقطع بہا حق للمالک عندہم فی الغصب ش خلافا لہما فکذا فی السرقۃ ہم فہذہ صفۃ متقومۃ عند ہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد ہم خلافا لہ ش ای لابی حنیفۃ ہم ثم وجوب الحد لا اشکال علیہ علی قولہ لانہ ش ای لان السارق ہم لم یملکہ ش ای المسروق ہم وقیل علی قولہما لا یجب لانہ

ملكه قبل القطع ولانه صار بالصفة شيأ اخر فلم يملك عينه ش اى عين المسروق وفى بعض النسخ عينها اى عين الذهب والفضة وانما ملك شيأ غيرهما فان الاعيان يتبدل باصفات صلة حديث هم وان سرق ثوبا فصيغه احمر فقطع يده يؤخذ منه الثوب ولم يضمن ش اى قيمة الثوب م وبه اخذ ش اى عدم اخذ الثوب وعدم الضمان هم عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ش اى السارق هم ما زاد الصبغ فيه ش اى فى الثوب هم اعتبارا بالغصب ش اى قياسا عليه م وانما بينهما ش المقيس والمقيس عليه م يكون الثوب لصلا قايما او كون الصبغ تابعا ش وبه قالت الثلاثة م ولهما ش اى لابى حنيفة وابى يوسف م ان الصبغ قايم صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر واما معنى فمن حيث القيمة م حتى لو اراد ش اى المالك م اخذه ش اى اخذ الثوب حال كونه مصبوغا يضمن باز دياد الصبغ فيه وحق المالك فى الثوب قايم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك والاستهلاك فرجحنا جانب السارق ش لان مراعاة ما هو قايم صورة لا معنى اولى من مراعاة ما هو قايم صورة لا معنى فرجحنا قول السارق اولا بالوجود كالموهوب له اذا صبغ الثوب احمر القطع حق الواهب م بخلاف الغصب لان حق كله واحد ش من المالك الغاصب م قايم صورة ومعنى فاستويا ش اى فاستويا المالك والغاصب م من هذا الوجه ش اى من حيث ان حق كل منهما قايم صورة ومعنى فلم يكن الترجيح بالوجود فرجحنا بالبقاء وهو ان الثوب اصل قايم والصبغ تابع وهو معنى قوله فلم يكن الترجيح بالوجود م فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا ش اشارة الى قوله والجامع كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعا م ولو صبغه اسود ش اى ولو صبغ السارق الثوب صبغا اسود فقطع اخذ ش اى الثوب م منه ش اى من السارق م فى المذهبين يعنى عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف هذا والاول سواء ش اى ان الحكم فى الصبغ الاسود والاحمر سواء عنده م لان السواد زيادة عنده كالحمرة ش فلا يؤخذ الثوب من السارق م وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه يقطع حق المالك لما مر ش ان الصبغ تابع م وعند ابى حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك ش فلم يكن حق السارق فيه قايما معنى فاستويا فرجح جانب المالك كما قلنا قال فى المحتار وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان

فان الناس ما كانوا يلبسون السواد فى زمنه ويلبسون فى زمنها

باب قطع الطريق ش اى هذا باب فى بيان حكم قطع الطريق ودم السرقة الصغرى على الكبرى لان السرقة يكون من الاخر الى الاكبر ولان الصغرى اكثر نوعا من الاكبر يكون قطع سرقة فلان قطع الطريق باخذ المال خفية من عين الامام الذى على حفظ الطريق والمارة بشركته ومنعه واما كونه الكبرى فلانه قصده ليعم عامة المسلمين من حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن وذلك موجبه اغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل الصلب واعلم ان القطع الطريق شرايط الاول ان يكون لهم شوكة وقوة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا الطريق سواء كانت بالسلاح او بالعصا الكبير او الحجر وغيرها الثانى فى

ان یکون خارج المصر بعیدا عنہ وفی شرح الطحاوی ان یکون بینہم وبین المصر مسیرۃ سفر وعن ابی یوسف لو کان اقل من سفر فحکمہ حکم مسیرۃ سفر اما فی المصر او فی قریۃ او بین قریتین لا یکون قطع الطریق خلافا لابی یوسف والشافعی وہو الماخوذ واحمد توقف فی ذلک فی الحاکۃ عن مالک فی المصر روایتان والثالث ان یکون فی دار الاسلام والرابع ان یکون قدر النصاب وبہ قال الشافعی واحمد وقال لک ابو ثور وابن المنذر لا یعتبر النصاب لعموم الآیۃ ولنا قولہ علیہ السلام لا قطع فی اقل من عشرۃ دراہم او بقدر دینار ولم یفصل الخامس ان یکون القطاع کلہم اجانب فی حق اصحاب الاموال حتی اذا کان فیہم ذا رحم محرم منہم او صبیا او مجنونا لا یجب علیہم القطع خلافا لابی یوسف والثالثۃ اذا کانت فیہم امراۃ ففیہ روایتان فی روایۃ یقطع — وبہ قالت الثلاثۃ والاصح انہا لا قطع والسادس من اذا اخذوا قبل التوبۃ حتی اذا اخذ بعد التوبۃ — ورد المال سقط عنہم الحد لا الضمان فیہ ولکن لا یسقط القصاص ش ضمان الاموال تقاسمہم الہالکہم ما اذا خرج جماعۃ ش ہذا لفظ القدوری الی قولہ قتلوا حدوا واطلق اسم الجماعۃ تناول المسلم والذمی والحر والعبد وقولہم ممتنعین ش نصب علی الحال من الجماعۃ والمعنی خرجوا عن طاعۃ الامام حال کونہم ممتنعین والمراد من الامتناع ان یکون لا بحیث یمکن لہم ان یدفعوا عن انفسہم بقوتہم وشجاعتہم لعزۃ العین ہم او خرج واحد یقدر علی الامتناع ش بنفسہ وقولہم فقصدوا قطع الطریق ش علی المارۃ والمسافرین واخذوا ش علی صیغۃ المجہول یعنی اخذہم الامام ہم قبل ان یاخذوا ش ای قطاع الطریق ہم مالا ویقتلوا نفسا ش ای وقتل ان یقتلوا نفسا من المارۃ ہم جمیعہم الامام ش جواب قولہ واذا خرج وہذہ حالتہم الاولی فان فیہا حبسہم الامام ہم حتی یحدثوا توبۃ ش وہو المراد بالنفی المذکور فی قولہ او ینفوا من الارض وہو قولہ انما جزاء الذین یحاربون اللہ ورسولہ الآیۃ علی ما یجیء من قریب ان شاء اللہ تعالی ہم وان اخذوا مال مسلم ش ہذہ حالتہم الثانیۃ ہم او ذمی ش ای او مال ذمی ہم الماخوذ اذا قسم علی جماعتہم اصاب کل واحد منہم عشرۃ دراہم فصاعدا ش ای اکثر من عشرۃ وانتصابہ علی الحال فیہم من لم یدل علی الاعراب ہم او ما یبلغ قیمتہ ذلک ش ای او اخذوا شیأ من المتاع یبلغ قیمتہ عشرۃ دراہم وقال الحسن بن زیاد عشرون لانہ یقطع من قاطع الطریق طرفان فیشترط نصاب ہم بان قطع الامام ش جواب قولہ وان اخذوا مال مسلم ہم ایدیہم وارجلہم من خلاف ش یقطع الیمین من الایدی والیسار من الارجل ہم فان قتلوا ش ہذہ حالتہم الثلاثۃ ہم ولم یاخذوا مالا قتلہم حدا ش ای قتلہم الامام من حیث الحد لا قصاصا حتی لو عفی الاولیاء عنہم لم یلتفت الی عفوہم وذلک لان الحد حق اللہ تعالی ولواثر العفو العبد فی حقہ تعالی ولیس للامام ایضا ان یعفو بما روی عن النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم تعافوا الحدود فیما بینکم فاذا رفعت الی الامام فلا عفی اللہ عنہ ان عفی ذکر الاترازی ہذا الحدیث ولم ینسبہ الی احد من الصحابۃ ولا الی مخرج معتبر ہم والاصل فیہ ش ای فی حد قطاع الطریق قولہ تعالی انما جزاء الذین یحاربون اللہ ورسولہ الآیۃ ش ای الی آخر الآیۃ ہم والمراد منہ واللہ اعلم التوزیع ش ای من قول اللہ تعالی لہذا التوزیع ہم علی الاحوال ش ای التقسیم

على الاحوال المحاربين واشار بهذا الى ان كلمة او في الاية للتفصيل او للتقسيم على اختلاف الجناية لا للتخيير كما قال مالك فانه قال الامام اذا راى القاطع جلدا ذا راى ان يقطعه وان كان جلدا ذا راى له قطعه والاكثر على ان او للتوزيع وبه قال الشافعي والليث واسحاق وحماد وقتادة وابو مجلز لاحق ابن حميد واصحاب احمد ومثل هذا روي عن ابن عباس وقال سعيد بن المسيب وعطا ومجاهد والحسن البصري والضحاك وابراهيم النخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه بظاهر النص وعن ابن عباس ما كان في القرآن او فصاحبه بالخيار وقوله يحاربون الله المراد من محاربة الله محاربة اوليائهم وهم المومنين على خلاف مضاف واقامة المضاف اليه مقامه اولما كانوا مخالفين امر الله تعالى ساعين في الارض بالفساد وكانهم محاربين الله تعالى فاطلق اسم المحاربة الله تعالى اتباعا وقد ذكرنا ان هذه الاية نزلت في قطاع الطريق وقيل نزلت في العرنيين ولم يصح لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمل اعينهم وليس في هذا ذلك وقيل في المرتدين فلم يصح ايضا لان الاية ناطقة بالقتل عند المحاربة والسعي في الارض بالفساد وليس شرط ذلك في المرتد ولان القتل يسقط عنهم بالتوبة قبل القدرة عليهم ويسقط عن المرتد بالتوبة مطلقا هم وهي اي الاحوال اربعة هذه الثلاثة المذكورة ش وعلمت من قبل هم ورابعة س ش اي حالة رابعة هم تذكرها ش اي عن ابي يوسف وهو قوله والرابعة اذا قتلوا الى آخره والاحوال اربعة والاجرية كذلك وكذا هذا الكافي وذكر التمرتاشي والاحوال خمس تخويف لاغير وهناك ضرب وادنى التقرير وحبسوا حتى يتوبوا والثانية اخذ المال فهنا اذا تابوا قبل الاخذ سقط الحد وضمن المال قايما هالكا ولو اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف ورد والمال قايم ولم يضمن الهالك عندنا خلافا للثلاثة والثالث خرجوا لاغير وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص الامر شي فيما لا يجري والاستيفاء الى صاحب الحق الرابعة اخذ والمال وخرجوا بقطع من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافا للامية الثلاثة والخامسة اخذوا المال وقتلوا او قتل احدهم رجلا بسلاح او غيره والامام مخير على ما ذكره في المتن هم وان الجنايات متفاوتة على الاحوال س ش اي على حسب الاحوال لو اخافة في قطع الطريق هم فاللائق بلفظ الحكم س ش اي الجزاء بتغليظها اي بتغليظ الجناية لا بالتخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة جزاء خفيف او بالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة هم اما الحبس في الاولى س ش اي في الحالة الاولى هم فلانه س ش اي فلان الحبس هم هو المراد بالنفي المذكور في الآية لانه س ش اي لان الحبس هم نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن اهلها ش وعند الشافعي نفي من بلد الى بلد لا يزال ليطلب وهو هارب فرغا قال النخعي وقتادة وعطاء واحمد النفي تشريدهم عن الامصار لان النفي مستعمل في السفر ذهاب الابعاد ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه ينفي من بلده الى بلد غيره وبه قال طايفة من اهل العلم وما قلناه اولى لان تشريدهم بدون الحبس اخراج لهم الى مكان يقطعون الطريق ويوذون الناس وظاهر الآية تدل على ان النفي من وجه الارض لا عين

ان ینفی من جمیع وجہ الارض للان دا لا یتحقق مادام حیا والمراد عن بعضہا وہو بلدہ وبہ لا یحصل المقصود وہو رفع اذاہ
عن الناس وان کان فی دار الاسلام الی دار الحرب ففیہ تعریضہ علی الردۃ وصیرورتہ حربیا فعلم ان المراد نفیہ من جمیع وجہ الارض
لدفع شرہ ولا یمکن ہذا الا بالحبس لان المحبوس یسمی خارجا من الدنیا وقال صالح بن عبد القدوس خرجنا عن الدنیا ونحن
من اہلہا فلا یئسنا من الاحیاء فیہا ولا الموتا اذا اخانا السجان یوما لحلیۃ عجبنا دقلنا جاء ہذا من الدنیا ہم ویعیرون الہنا
لمباشرتہم منکر الاخافۃ ش الاخافۃ مصدر من اخاف یخیف اخافۃ قال ابو بکر لا حد فیہ فیجب فی مثلہ الحبس والتعزیر ہم وشرط القدوری
علی الامتناع ش ای شرط القدوری قدرۃ قطاع الطریق علی کونہم متنفین م لان المحاربۃ لا تتحقق الا بالمنعۃ ش لانہ اذا
لم یکن لہم منعۃ وقوۃ علی قطع الطریق لا یسمون قطاع الطریق بل لہم لصوص دایرون تیر قبون الغفلۃ عن الناس
لیاخذوا اشیاءہم والحالۃ الثانیۃ کما بینا ہا ش ای کما بینا حکما من قطع ایدیہم وارجلہم من خلاف م لما تلوناہ ش
وہی الایۃ المذکورۃ م وشرط ش ای القدوری م ان یکون الماخوذ مال المسلم او الذمی لیکون العصمۃ موجبۃ ش
ولیس تابید العصمۃ الا فی مال المسلم او الذمی م ولہذا ش ای ویکون الشرط فی المال الماخوذ ان یکون من المسلم
او الذمی م لو قطع الطریق علی المستامن لا یجب القطع ش لان مالہ غیر معصوم علی وجہ التابید م وشرط ش ای القدوری
م کمال النصاب فی حق کل واحد ش وبہ قال الشافعی واحمد وعند مالک رح لا یشترط النصاب لہ لا یشترط الحرز وبہ قال
ابن منذر وابو ثور وعن الشافعی رح فی قول کقول مالک وفی شرح الوجیز والمذہب ہو الاول م کیلا یسقط طرقہ ش ای طرق
قاطع الطریق م الا یتنا ولہ مالہ خطر ش ای قدر واقیمۃ م والمراد ش ای من قولہ تعالی ان تقطع ایدیہم وارجلہم
من خلاف م قطع الید الیمنی والرجل الیسری ش ولا خلاف لاہل العلم فیہ ولان ہذہ الجنایۃ لیقاحتہا صارت کالسرقتین
والحکم فی السرقتین ہکذا فان قیل ینبغی ان یکون نصاب کل واحد عشرین لانہ کالسرقتین قلنا تغلظ ہذا الحد باعتبار تغلظ
فعلہم محاربۃ اللہ ورسولہ لا بکثرۃ المال م کیلا یودی الی تفویت جنس المنفعۃ ش ولہذا اذا کانت یدہ الیمنی شلا
او مقطوعۃ لا تقطع یدہ الیسری لان فیہ تفویت جنس المنفعۃ وبہ قال احمد فی روایۃ وقال الشافعی فی الید الشل
فی قطعہا روایتان کما فی السارق ولو کانت یدہ الیمنی مقطوعۃ قطعت رجلہ الیسری ولو کانت یداہ صحیحتین ورجلہ الیسری
مقطوعۃ قطعت یدہ الیمنی فقط ولا خلاف فیہم والحالۃ الثالثۃ کما بینا ہا ش بقولہ وان قتلوا ولم یاخذوا مالا م لما تلونا
ش من الایۃ الکریمۃ او یقتلون حدا ش العین فی ہذہ الحالۃ یقتل قطاع الطریق من حیث الحدہم حتی لو عفی الاولیاء عنہم
لا یلتفت الی عفوہم لانہ حق الشرع ش ای لان الحد حق الشرع فلا یدخل عفو وعلیہ جمیع اہل العلم م والرابعۃ ش
ای الحالۃ الرابعۃ م اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخیار ان شاء قطع ایدیہم وارجلہم من خلاف وقتلہم وصلبہم وان

شار قتلهم ش يعني من غير قطع وان شار صلبهم وفي جامع البزدوي ان شار صلبهم وان شار قتلهم من غير قطع هم وان شار صلبهم ش وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال احمد في رواية وهو قول زفر وقال ابو يوسف لا بد في الصلب هم وقال محمد يقتل ويصلب لا يقطع لانه ش اي لان قطع الطريق هم جناية واحدة ش وهي قطع الطريق هم فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والزجر ش فان السارق اذا زنى فهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل باق على ذلك كله وفي عامة الرواية من المبسوط وشروح الجامع ابو يوسف مع محمد هم ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف هم ان هذه عقوبة واحدة ش من حيث انها قطع الطريق لكنهم تغلظت لتغليظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي ش اي على التناهي هم بالقتل واخذ المال ولهذا ش اي لكونها عقوبة واحدة هم كان قطع اليد والرجل من خلاف الكبرى ش اي في السرقة الكبرى وهي قطع الطريق هم حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين والتداخل في الحدود ش انما يكون في الحدود هم لا في حد واحد ش وهو القطع والقتل حد واحد فلا يتداخلان فان قلت لو كانا حدا واحدا لم يجز للقاضي ان يقتصر على القتل قلت انما جاز ذلك لان الترتيب ليس بواجب على بين القطع والقتل فاذا ابتدأ بالقتل سقط القطع لعدم فايدته كالامام اذا ضرب خمسين جلدة فمات ترك ما بقي لانه لا فايدة في اتمامه هم ثم ذكر ش اي القدوري هم في الكتب ش اي في مختصره هم التخيير بين الصلب وتركه ش وهو قوله وان شار قتلهم وان شار صلبهم وهو ظاهر الرواية هم وعن ابي يوسف انه ش اي الامام هم لا يتركه ش اي لا يتركه الصلب هم لانه ش اي لان الصلب هم منصوص عليه ش وهو قوله تعالى او يصلبوا هم والمقصود التشهير بالجنية غيره ش وبه قال الشافعي واحمد هم ونحن نقول اصل التشهير بالقتل ش اي يحصل بالقتل هم والمبالغة في الصلب فيخير فيه ش اي فيتخير الامام في الصلب هم ثم قال ش اي القدوري هم ويصلب حيا ش اي يصلب قاطع الطريق حال كونه حيا هم يبجح بطنه ش اي تشق من باب فعل يفعل بالفتح فيهما يقال بجح الارض شقها ومنها قول القدوري حكى السرخسي عن ابي يوسف وروى عن ابي يوسف انه قال يصلب ويوجأ هم ويطعن ش في لبته هم حتى يموت ش وهو قال تحت ندية الاسير وتخصيص بموت كذا ذكره ابو الليث في شرح الجامع الصغير رمح متعلق بقوله ويبجح وتلازم المجمع الى ان يموت هم ومثله عن الكرخي ش اي ومثل ما روى عن ابي يوسف وروى عن الشيخ ابي الحسن الكرخي هم وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب ثم توفيا عن المثلة ش اي احترازا عنها لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن المثلة وبه قال الشافعي واحمد هم ووجه الاول ش اراد به يصلب حيا هم وهو الاصح ش اي الاول هو الاصح هم ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ش اي الزجر به م وهو المقصود به ش اي بالصلب هم ولا يصلب

اکثر من ثلاثۃ ایام لانہ یتغیر بعدہا ش ای بعد ثلاثۃ ایام فتاذی الناس بہ س ش وبہ قال الشافعی فی الاصح وعن احمد انہ لا یوقت فی الصلب وقال اصحابہ الصحیح انہ یوقت بما یحصل بہ التشہیر والتوقیت بثلاثۃ ایام لغیر دلیل ذکرا ابن قدامہ فی المغنی ولیس کذلک فان التشہیر لا یحصل بالزمان القلیل عادۃ فمرہ بالثلاث کما فی مدۃ الخیار ومہلۃ المرتد وغیرہما ہم وعن ابی یوسف انہ س ش ای ان المصلوب ہم یترک علی الخشبۃ حتی ینقطع فیسقط لیعیر غیر ش وبہ قال الشافعی فی وجہ ہم قلنا حصل الاعتبار بما ذکرناہ س ش ای بالصلب ثلاثۃ ایام ہم والنہایۃ غیر مطلوبۃ س ش لان المقصود نفی الزجر ہم واذا قتل فلا ضمان علیہ فی مال اخذہ اعتبارا بالسرقۃ الصغری س ش لان الحد بالحد یتم سقط عصمۃ ان المال کما فی السرقۃ ہم وقد بیناہ س ش ای الضمان مع الخلاف فی السرقۃ الصغری ہم وان باشر القتل احدہم س ش ای احد قطاع الطریق ہم اجری الحد علیہم باجمعہم س ش وبہ قال مالک واحمد وقال الشافعی یجب المباشر لانہ جزاء المحاربۃ ولانہ جزاء الفصل کحد الزنا فلا یجب علی غیر المباشر قلنا یجب علی الکل ہم لانہ جزاء المحاربۃ وہی تتحقق بان یکون البعض ردا س ش ای عونا ہم للبعض حتی لو زالت اقدامہم الحاز والیہم س ش ای انضموا الیہم ولم ترد الشراح ہنا شیأ علی قولہم انضموا الیہم فقولہ اذا زالت اقدامہم کنایۃ عن اقدامہم والضمیر فیہ وفی قولہ الیہم راجع الی المحاربین الذین یباشرون القتال بدل علیہ قولہ جزاء المحاربۃ والضمیر فی قولہ استحازوہ یرجع الی الرد لان الرد یستوی فیہ الواحد والجمع وحاصل المعنی اذا ان امر المحاربین الی الالتزام صار الرد الیہم معسوہم وسفروہم فکذلک یشترکون مع الناہبین فی الغنیمۃ وانما الشرط القتل من واحد منہم س ش لان یمکنہ من القتل حصل بالکل فیقتلون جمیعا ولفظ الاصل من باشر ولم یباشر فی الحکم سواء وذلک لان یمکن القتل حصل بالید والقتل حد قطاع الطریق اذا وجد منہم القتل قد وجد فیقتلون جمیعا وہذہ لان قولہ وجب حدا علیہم لاقصاصا فلم یعتبر المساواۃ فصار من قتل ومن لم یقتل سواء ہم والقتل س ش ای قتل قطاع الطریق ہم ان کان بعصا او بحجر او نحوہ فہو سواء لانہ یقع قطعا للطریق بقتل المرۃ ش یعنی بای شیء قتل قاطع الطریق قتل لانہ حد لا قصاص فلا یقتضی المساواۃ ولہذا القتل غیر المباشر م وان لم یقتل القاطع س ش ای قاطع الطریق ہم ولم یاخذ مالا وقد جرح اقتص منہ عما فیہ القصاص واخذ الارش مع فیما الارش وذلک س ش ای استیفاء القصاص واخذ الارش ہم الی الاولیاء لانہ لا حد فی ہذہ الجنایۃ فظہر حق العبد س ش ای فی النفس والمال ہم وہو ما ذکرناہ س ش ای حق العبد القصاص والارش ہم فیستوفیہ الولی س ش ای یستوفی القصاص الولی فیما یستطاع منہ القصاص وبہ قالت الائمۃ الثلاثۃ کما اذا قطعوا الیسار او الذکر القصاص فیہ فی الظاہر لو یاخذ الارش خلافا لابی حنیفۃ فیما اذا قطع من الاصل فی الحقیقۃ والحشفۃ قصاص لغۃ حالا ان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحشفۃ حیث لا قصاص کذا اذا ضربوا العین وقلعوہا لا قصاص فیہ ویوخذ الارش الا اذا کانت العین

قائمۃ فذہب بعضہا فیقضی القصاص لامکان المماثلۃ کذلک لاقصاص فی عظم الا فی السن الا اذا سودت او اخرجت او خضرت فحینئذ یجب الارش ہم وان اخذ مالا ثم خرج قطعت یدہ ورجلہ من خلاف وبطلت الجراحات عش لان الحد والضمان لایجتمعان عندنا ہم لانہ لما وجب الحد حقا للہ تعالی سقطت عصمۃ النفس حقا للعبد کما سقطت عصمۃ المال عش وعند الایۃ الثلاثۃ لایبطل عصمۃ النفس والمال لان القطع مع الضمان یجتمعان عندہم ہم وان اخذ عش ای قاطع الطریق ہم بعد ما تاب وقد قتل عش ای والحال انہ قد قتل عند الحدیدۃ ہم فان شاء الاولیاء قتلوہ وان شاؤا عفوا عنہ لان الحد فی ہذہ الجنایۃ لاتقام بعد التوبۃ للاستثناء المذکور فی النص عش وہو قولہ تعالی الا الذین تابوا من بعد ان تقدروا علیہم فلما بطل الحد بالتوبۃ ظہر حق العبد فیہ بلا خلاف واعترض بان قولہ الا الذین تابوا ہنا نظیرہ فی قولہ اولئک ہم الفاسقون الا الذین تابوا فکیف یکون اسیاق قولہ ولہم فی الآخرۃ عذاب عظیم الذی منہا جملتان کاملتان عطفنا علی جملتین کاملتین واجیب بان قولہ واولئک ہم الفاسقون لایصلح بخلاف قولہ ولہم فی الاخرۃ عذاب عظیم ہم ولان التوبۃ یتوقف علی رد المال عش یعنی مما اذا اخذ المال لان الظالم اذا غصب مال احد لایکون تائبا وان تاب لعدم ردہ بلسانہ والم یرد المال لان تلک العصبۃ لاترتفع الا برد المال فلما رد المال قبل الاخذ یبطل عنہ الحد کالسارق اذا ادی المال قبل الترافع ہم ولا قطع فی مثلہ عش لانقطاع الخصومۃ وہی شرط ہم فظہر حق العبد فی النفس والمال حتی یستوفی الولی القصاص او یعفو او یجب الضمان اذا ہلک فی یدہ او استہلکت عش وفی المبسوط والمحیط رد المال من تمام توبتہم لینقطع بہ خصومۃ صاحب المال فلا تقام الحد الا بخصومۃ صاحب المال وقد انقطعت خصومۃ برد المال الیہ قبل ظہور الجریمۃ عند الامام فیسقط الحد اما اذا تابوا ولم یردوا المال لم یذکرہ فی الکتب نصا فقد اختلف المتاخرون فیہ قیل لایسقط الحد فانہ علی سائر الحدود فانہا لاتسقط بنفس التوبۃ وقیل یسقط واشیر فی الاصل ان الحد یسقط فی السرقۃ الکبری الا استثناء فی النص والاستثناء فی غیرہ وسائر الحدود لاقد لایسقط بالتوبۃ عندنا ومالک واحمد فی روایۃ وللشافعی فی قول قال احمد فی روایۃ والشافعی فی قول یسقط لقولہ تعالی والذان یاتیانہا منکم فاذوہما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنہما وقال فی حد السرقۃ فمن تاب من بعد ظلمہ واصلح فان اللہ یتوب علیہ ولانہ حق اللہ فیسقط بالتوبۃ کحد المحارب قلنا قولہ فاجلدوا فاقطعوا عام فی الثابت وغیرہ والنبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم رجم ماعزا والغامدیۃ وقطع الذی اقر بالسرقۃ وقد صاروا مما یطلبون النظیر وعلم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم توبتہم فاتاہ الحد والان الحد لغارۃ فلم یسقط بالتوبۃ کالکفارۃ الیمین والقتل لانہ یقدر علیہ کل احد بعد باب الحدود اما الآیۃ فمنسوخۃ وکان ذلک فی بدء الاسلام والآیۃ الثانیۃ تدل علی ان الحد لم یصر مستحقا للمعفو واما حد القطاع فیسقط بالنص ولم یجب نصف فی غیرہ وقال الاترازی

فان قلت الیسر رفض قول صاحب الہدایۃ لا بالتوبۃ تتوقف علی رد المال مع قولہ ویجب الضمان اذا ہلک فی یدہ او استہلک لانہ اذا رد المال کیف یہلک فی یدہ قلت یمکن ان یہلک البعض مع نور البعض ورد البعض علامۃ صحت توبتہ فاذا ہلک الباقی قبل ان یتمکن منہ او استہلکہ بعد وجود علامۃ صحت توبتہ یکون ذلک شبہۃ فی سقوط الحد فیجب المال قال الاکلما ہذا انما تم ان لو لا سبب التوبۃ متوقفۃ علی رد جمیع المال فلا تم ویجوز ان یقال ہذا الوضع انما ہو علی قول البعض الاخر من المشائخ ہم وان کان فی القطاع صبی او مجنون او ذو رحم من المقطوع علیہ سقط الحد عن البالغین ش ہذہ مسئلۃ القدوری فی مختصرہ الا ان لفظہ وان کان فیہم صبی وہذا الذی ذکرہ القدوری ظاہر الروایۃ عن اصحابنا وقال المصنف ہم فالمذکور فی الصبی والمجنون قول ابی حنیفۃ وزفر وعن ابی یوسف انہ لو باشر العقلاء الحد البالغون ش ای من الذین لم یباشروا القتل من العقلاء البالغین وقال الاترازی والعجب من صاحب الہدایۃ انہ قال وعن ابی یوسف بعد ان قال المذکور فی الصبی والمجنون قول ابی حنیفۃ وزفر وہذا عجیب وکان القیاس ان یقول ابو یوسف ولم یذکر قول محمد وقولہ مع ابی حنیفۃ وقد صرح الشیخ ابو نصر بذلک انتہی قلت لا تعجب لان القدوری ذکر فی شرحہ المختصر الکرخی وعند ابی یوسف وذکر البیہقی فی کفایتہ یفہم عن ابی یوسف ویحتمل ان یکون قول ابی یوسف روایۃ عنہ بعد ان کان مع ابی حنیفۃ ہم وعلیہ ہذا السرقۃ الصغری ش ای وعلیہ ہذا الخلاف حکم السرقۃ الصغری ان ولی الصبی والمجنون اخراج المتاع وان ولی غیرہما قطعوا الا الصبی والمجنون ہم ش ای لابی یوسف رح ہم المباشر اصل الرد تابع ش ای المباشر اصل فی الفعل والرد ای المعین تابع ہم ولا خلل فی مباشرۃ العاقل المکلف ولا اعتبار بالخلل فی التبع ش وہو الصبی والمجنون لعدم القصد الصحیح منہما وسقوط الحد عن التبع لا یوجب سقوطہ عن المتبوع ہم وفی عکس ش وہو ان یباشر الصبی والمجنون ہم ینعکس المعنی والحکم ش الحکم ہو ان لا یجب علی البالغین والمعنی ہو العلۃ وہی ان سقوطہ عن الحد یوجب السقوط من التبع ہم ولہما ش ای لابی حنیفۃ ومحمد رح ہم انہ ش ای ان قطع الطریق ہم جنایۃ واحدۃ قامت بالکل فاذا لم تقع فعل البعض موجبا ش لکان الشبہۃ ہم کان فعل البالغین بعض العلۃ وبہ ش ای وبعض العلۃ ہم لا یثبت الحکم فصار کما لو خالطی مع العامد ش کما اذا رمی رجل سہما الی انسان عمدا ورماہ آخر خطأ فاصابہ السہمان معا ومات منہما لا یجب القصاص علی العامد لما ان الفعل احد فیکون فعل المخطئ مورث شبہۃ فی حق العامد ہم واما ذو الرحم المحرم فقد قیل تاویلہ ش الذی قالہ ابو بکر الرازی لما رأیتہ حرر اللہ ذلک فقال تاویل المسئلۃ ہم اذا کان المال مشترکا بین المقطوع علیہم ش قطاع الطریق ذو رحم محرم لا یجب الحد باعتبار نصیب ذوی الرحم فیصیر شبہۃ فی نصیب البالغین فلا یجب الحد علیہم لان المأخوذ شیء واحد فاذا امتنع فی حق احدہم سبب القرابۃ یمنع فی حق الباقین فاما اذا لم یکن المال مشترکا بینہم فان لم یأخذ المال الا من ذی الرحم المحرم فکذلک ان اخذ وامنہ ومن غیرہ یجدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبی ہم والا صح

انه مطلق ش اى محرز على الطلاقه وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع العاقلة فى حق القطاع شئ واحد لانه محرز واحد وهو العاقلة هـ لان الجناية واحدة على ما ذكرناه ش اشار به الى قوله ولها انه جناية واحدة قامت بالكل هـ فالامتناع ش بعد اى امتناع الحد هـ فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقين ش لان لبعض العاقلة تيرتب عليه الحكم هـ بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن ش اى فى العاقلة وهذا جواب سوال مقدر بان يقال القطع على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم هـ ثم وجود هذا فى العاقلة يسقط الحد فينبغى ان يسقط الحد وجود المستامن ايضا فاجاب عنه قوله بخلاف المستامن الوجود فى العاقلة هـ لان الامتناع فى حق ش اى امتناع الحد فى القطع على المستامن هـ من وجه خلل فى العصمة ش اى فى عصمة ماله وهو خاص وهو معنى قوله هـ وهو بخلاف ما هنا الامتناع لخلل الحرز ش اى لخلل فى العصمة بنقص المستامن هـ والقافلة حرز واحد حكما وشبهة تمكنت فيهم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا ش اشار به الى قوله لان الجناية واحدة هـ فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا ش لان الحق لهم وان اقطع لبعض القافلة الطريق على البعض كما يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كحرز واحد ش كما لو سرق من دار سكن السارق فيها فادلم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال ان اخذه وهو قايم والضمان ان هلك واستهلك هـ ومن قطع الطريق ليلا او نهارا فى المصر او بين الكوفة ش اى او قطع الطريق بين الكوفة هـ والحيرة ش وهى التى كان يسكنها النعمان المنذر وهى اول منازل الكوفة وقال تاج الشريعة الحيرة بكسر الحاء مدينة على راس ميل من الكوفة هـ فليس لقاطع الطريق استحسانا وفى القياس يكون قاطعا للطريق وهو قول الشافعى لوجوده حقيقة ش اى لوجود القطع من حيث الحقيقة هـ وعن ابى يوسف انه يجب اذا كان خارجا المصر وان كان بقربه ش اى بقرب المصر هـ لانه لا يلحقه الغوث ش وهو اسم من الاغاثة هـ وعنه ش اى وعن ابى يوسف رواه القدورى هـ ان قاتلوا نهارا ش اى فى المصر بالسلاح او السلامة ش اى او قاتلوا ليلا بالسلاح او بالسلامة هـ فهم قطاع ش بضم القاف وتشديد الطاء جمع قاطع هـ لان السلاح لا يلبث ش من الالباب هـ والغوث يلحق بالليالى ش والعرب سمى الاليالى مستحق القطع وبه قال الشافعى وقال اكثر اصحابنا يثبت المحاربة فى اى موضع لا يلحقه الغوث وفى الجامع ذكر فى الحادى ان القوى التى تفعل ملها حكم المصر احتحقق المحاربة واما الامصار الكبار فمن قصد نواحيها جارا فذلك واما وسط المصر فى المواضع التى يكاثر الناس فيها فى اسواقهم ودورهم اذا كسبوا سوقا منها او دورا فهو بمنزلة وجهان اصحهما ان حكم المحاربين هـ ونحن نقول ان قطع الطريق يكون بقطع المارة ولا يتحقق ذلك فى المصر لغوث منه ش اى فى المصر لان الظاهر لحقوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايضا لالتحاق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر فيه الى الاولياء ش قصاصا او صلحا او عفوا لانه ظهر حقهم حيث لم يجب الحد هـ لما بينا ش اشار به الى قوله لظهور حق العبد

والفتوی علیہ وقول ابی یوسف لمصلحۃ الناس واختارہ البقال من اصحاب الشافعی ہم ومن حنق رجلا حتی قتلہ فالدیۃ علی عاقلتہ عند ابی حنیفۃ رش لانہ یوجب القصاص بالمثقل شار الیہ بقولہ ہم وہی مسئلۃ القتل بالمثقل مرت فی باب الدیات انشاء اللہ تعالے وان حنق رش ای بمصر حنقہ ومصدرہ الحنق بکسر النون ولا یقال بالسکون کذا من الفراء ہم فی لم یصر خیر مرۃ رش قال الاترازی حنق بالتشدید سعاعا وتخفیفا قالا ان التفصیل للاشر قلت التکثیر استفید من قولہ خیر مرۃ فلا حاجۃ الی التشدید ہم قتل بہ رش ای لسبب الحنق ہم لانہ صار ساعیا فی الارض بالفساد فیدفع شرہ بالقتل رش وفی الکافی تقتیل سعاعہ لانہ ذو فتنۃ وفی المحیط عشرون قولہ من الطریق واخذ المال قتل وضمن المال وبہ قالت الثلثۃ ولو کانت فیہم امراۃ تنحت واخذت ولم یقتل الرجال تقتل دون المراۃ عند ابی حنیفۃ وعند الثلثۃ تقتل المراۃ ایضا وعند محمد یسقط الحد عن الرجال ایضا خرج قاطعا للطریق علی ان یسلب اموال الناس فاستقبلہ الناس فقتلوہ لا شیء علیہم ولو قدم رجل من القطاع الی موضع لا یقدر علی قطع الطریق ثم قتلوہ کانت الدیۃ علیہم واللہ اعلم

کتاب السیر

رش ای ہذا کتاب فی بیان احکام السیر ہم وہو جمع سیرۃ رش علی ما یذکرہ المصنف رحمہ اللہ ہم وہی الطریقۃ رش سمی بہذا الکتاب لما فیہ من بیان سیرۃ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم واصحابہ رضی اللہ عنہم والمسلمین ویقال السیرۃ فعلۃ من السیر وقد یراد بہ السیر الذی ہو قطع المسافۃ وقد یراد بہ السیر فی المعاملات وسمیت المغازی سیرا لان اول من رباہا السیر الی العدو والکر والفر بہا سیر الامام الی العدو مع الغزاۃ فی الغزو اصل البسق حالۃ السیر الا انہا غلبت شرعا علی امور المغازی کالمناسک علی امور مخصوصۃ والمغازی جمع الغزاۃ من غزوت العدو وقصدتہ للقتال غزو او غزوۃ وغزاۃ ومغزاۃ وسمی کتاب الجہاد ایضا لما فیہ من بیان المجاہدۃ مع الاعداء لاعزاز الدین وہدم قواعد المشرکین وفی التحفۃ الجہاد شرعا ہو الدعی الی الدین الحق والقتال مع من لا یقبلہ فان قلت ما المناسبۃ بین الکتابین قلت المناسبۃ بینہما فی کون کل منہما اخلاء العالم عن المعاصی قدم الحدود لانہا ادنی والترقی یکون من الادنی الی الاعلی وقیل قدم الحدود لانہا مقابلۃ مع المسلمین فی الاغلب والجہاد مع المشرکین فقدم ما یخص المسلمین السیر بکسر السین وفتح الیاء جمع سیرۃ ہم فی الامور رش خیرا کانت او شرا ومنہ سیرۃ العمرین ای طریقتہما وفی الشرع تختص بسیر النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فی مغازیہ رش وقدم الکلام فیہم قال رش ای القدوری ہم الجہاد فرض علی الکفایۃ اذا قام بہ فریق من الناس سقط عن الباقین رش الی ہنا کلام القدوری فی مختصرہ ثم شرع المصنف رحمہ اللہ یعنی بقولہ ہم انما الفریضۃ فلقولہ تعالی فاقتلوا المشرکین کما یقاتلونکم کافۃ رش کان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم مامورا فی الابتداء بالصفح والاعراض عن المشرکین قال اللہ تعالے فاصفح الصفح الجمیل وقال اعرض عن المشرکین

ثم امر بالدعوة والموعظة والمجادلة بالطريق الاحسن قال الله عز وجل ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم الامر بالمجادلة اذا كانت البداية منهم فقال اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم بالدفع وقال فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالبداية بالقتال قال الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم لعلهم ينتهون وكقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ولقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم معناه فرض عليكم لقوله كتب عليكم الصيام ولقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ولقوله عليه السلام ش اى ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم هم الجهاد ماض الى يوم القيمة ش هذا الحديث اخرجه ابو داود مطولا في سننه حدثنا سعيد بن منصور قال ابو معاوية حدثنا جعفر بن برقان عن زيد بن ابي شيبة عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث من اصل الايمان الكف عمن قال لا اله الا الله ولا يكفره بذنب لا يخرجه من الاسلام بعمل والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار وقال المنذري في مختصره يزيد بن ابي بنيشة في معنى المجهول قال عبد الحق زيد بن ابي بنيشة وهو رجل من بني سليم لم يرو عنه الا جعفر بن برقان وارادبه فرضا باقيا ش هذا تفسير من المصنف لقوله عليه السلام الجهاد فرض ماض يعني فرض دائم الى يوم القيامة هم وهو فرض على الكفاية ش اى الجهاد فرض كفاية وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي الجهاد عند اصحابنا فرض على الكفاية مثل غسل الموتى والصلوة عليهم ودفنهم وطلب علم الدين والقيام به وتعليمه ويحكى عن ابن شبرمة والثوري ان الجهاد تطوع وليس بواجب انتهى قلت كذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عطاء وعمرو بن دينار ان الغزو واجب قالا ما علمناه واجبا وقالوا قوله تعالى كتب عليكم القتال للندب كما في قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية وعند اكثر اهل العلم فرض على الكفاية الا ابن المسيب فانه قال فرض عين للحموات في النصوص هم لانه ش اى لان الجهاد هم اما فرض عين بعينه اذا هجموا فساد في نفسه ش لانه تعذيب عباده وتخريب بلاده هم وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد ش واليه الاشارة في قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله هم فاذا حصل المقصود بالبعض ش اى بعض الناس والمقصود هو الذي ذكره من اعزاز دين الله ودفع الشر عن عباد الله هم سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام ش فان البعض اذا قام بها سقط عن الباقين هم وان لم يقم به احد ش اى بهذا الفرض الذي هو سمي فرض كفاية هم ثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ش اى كل الناس هم ولان في اشتغال الكل به ش وفي بعض النسخ في اشتغال الكل بها اى اشتغال كل الناس ش اى بالجهاد هم قطع مادة الجهاد من الكراع ش والمراد به الخيل ههنا والكراع كراع الشاة والبقر هم والسلاح ش اى قطع مادة الجهاد بالسلاح هم فاذا انقطعت مادة الجهاد ينقطع الجهاد فينبغي ان يقول البعض لئلا ينقطع الجهاد

وبعض تحصیل اسبابہ من التجارۃ والزراعۃ والحرف التی یحصل بہا الآلات الجہاد فاذا کان الامر کذلک ہم فیجب علی الکفایۃ
ش حتی اذا قام بہ البعض سقط عن الباقین ہم الا ان یکون النفیر عاما ش استثناء من قولہ فیجب علی الکفایۃ ای یجب الجہاد
علی الکفایۃ اذا کان النفیر عاما بان لا یندفع شرار الکفار اذا ہجموا ببعض المسلمین ہم فحینئذ یصیر من فروض الاعیان
ش فیفترض علی کل احد فیقاتل العبد بدون اذن سیدہ والمرأۃ بدون اذن الزوج ہم لقولہ تعالی انفروا خفافا
وثقالا الآیۃ ای رکبانا ومشاۃ وشبانا وشیوخا وجہازیل وسماناً او صحاحاً ومراضاً یقال نفر الی العدو نفرا ونفیرا ای خرج قلیل
خفافا ومتاعلین وقیل نشاطا وفقرا واعترض بان الآیۃ عامۃ فما وجہ تخصیصہ بالنفیر العام فکیف خصص واجیب بانہا لو لم
یختص بہ لوقع الناس فی حرج ولانہ علیہ السلام کان یخرج مع کثیر من اہل المدینۃ ولو کان فرض عین لم یدع احدا منہم
وفی الجامع الصغیر قال ش ای محمد ہم الجہاد واجب الا ان المسلمین فی سعۃ حتی یحتاج الیہم فاول ہذا الکلام ش ای
اول کلام محمد فی آخر الکتاب فی جامع الصغیر ہم علی ان الجہاد یجب علی الکفایۃ ش وارد بادل الکلام قولہ الجہاد واجب الا
ان المسلمین فی سعۃ وذلک لانہ قال انہم فی سعۃ یعنی لسع لبعضہم ترکہ اذا حصلت الکفایۃ بالآخرین ہم وآخرہ ش ای آخر
کلامہ اشارہم الی النفیر العام ش لانہ قال حتی یحتاج الیہم یعنی اذا احتیج الیہم فی نفیر العام لا یکون لہم سعۃ من ترک الجہاد
حینئذ ہم وہذا ش ایضاح لما قبلہ من وجوب الجہاد علی الکل عند النفیر العام ہم لان المقصود عند ذلک ش ای عند النفیر
العام ہم لا یحصل الا باقامۃ الکل ش ای کل الناس فاذا کان کذلک ہم فیفترض ش ای الجہاد ہم علی الکل ش ای علی
کل الناس ہم وقتال الکفار واجب ان لم یبدؤہم ش یعنی الکفار الذین امتنعوا عن قبول الاسلام وعن اداء الجزیۃ یجب قتالہم
وان لم یبدؤنا بالقتال وکذا یجوز قتالہم فی الاشہر الحرم وقال الثوری لا یجوز قتالہم حتی یبدؤنا لقولہ تعالی فان قاتلوکم فاقتلوہم
وقال عطا لا یجوز فی الاشہر الحرم ہم للعمومات ش ای للعمومات الواردۃ فی ذلک من الآیۃ والاخبار لقولہ اقتلوا المشرکین وقولہ
وقاتلوا ای الکفر وقولہ علیہ الصلوۃ والسلام الجہاد ماض الی یوم القیمۃ وقولہ علیہ السلام امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا الہ الا اللہ
فان قیل العمومات متعارضۃ فقولہ تعالی فان قاتلوکم فاقتلوہم وہذا یدل علی ان قتالہم انما یجب اذا بدؤنا بالقتال کما قالہ الثوری
واجیب بانہ منسوخ بقولہ فاقتلوہم حتی لا تکون فتنۃ وبقولہ وقاتلوا الذین لا یؤمنون باللہ الآیۃ ہم ولا یجب الجہاد علی الصبی لان لعبی
ش بکسر الصاد وفتح الباء ہم منظنۃ المرحمۃ ش قال ابن الاثیر المظنۃ بکسر الظاء موضع الشیء ومعدنہ مفعلۃ من الظن بمعنی العلم
وکان القیاس فتح الظاء وانما کسرت لاجل الہاء ہم ولا عبد ش ای ولا یجب علی عبد ہم ولا امرأۃ لتقدم حق المولی والزوج
ولا اعمی ولا مقعد ولا اقطع لعجزہم ش وہذا کلہ باجماع الاربعۃ وقال صاحب الدیوان المقعد الاعرج ہم فان ہجم العدو ش
من قولہم ہجمت علی القوم اذا دخلت علیہم وفی المغرب الہجوم الاتیان بغتۃ والدخول من غیر ان ہم علی بلد وجب علی جمیع اہلہا الدفع

تخرج المرأة بغير اذن وجها والعبد ش اى يخرج العبد هم بغير اذن المولى لانه صار فرض عين ش على جميع الناس هم وملك اليمين ش فى العبد والجارية هم وحق النكاح ش فى الزوجة هم لا يظهر فى حق فروض الاعيان ش واراد بذلك ان الفروض المعينة مقدمة على حق السيد والزوج هم كما فى الصلوة والصوم الفرض ش فانها مقدمة على حقهما هم بخلاف ما قبل التغيير لان بغيرهما ش اى بغير العبد والمرأة هم متنعا ش اى كفاية وهنا حق السيد والزوج لعدم الاحتياج اليهما هم فلا ضرورة الى البطال حق المولى والزوج ش بغير ضرورة هم ويكره الجعل ش بضم الجيم وسكون العين وهو ما جعل من شئ للانسان على شئ يفعله والمراد هنا ما ضربه الامام الغزاة على الناس فيما يجعل التقوى للخروج الى الحرب هم ما دام المسلمين فى ش الفئ اسم المال المصاب من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة ما يصاب منهم بالقتل يعنى اذا كان فى بيت المال لان بيت المال ما يتقوى به الناس للخروج الى الغزاة يعطيهم الامام من ذلك المال لان بيت المال معد لنوائب المسلمين ويكره مع وجود ذلك الجعل الذى ذكرناه لان فيه شبهة الاجرة وهو معنى قولهم لا شبهة الاجر ش لان الجهاد حق الله تعالى ولا يجوز اخذ الاجرة عليه فاذا تحض اجرة كان حراما واذا اشتبها كان مكروها وهو الى الحرام اقرب هم ولا ضرورة اليه ش اى الى الجعل هم لان بيت المال معد لنوائب المسلمين ش والنوائب جمع نائبة وهى ما ينوب الانسان اى يترك به من المهمات والحوادث وقد رأيته نوبهم نوبا هم فاذا لم يكن ش فى بيت المال شئ هم فلا بأس ان يقوى بعضهم بعضا لان فيه ش اى فيما اذا قوى بعضهم بعضا هم دفع الضرر الاعلى ش وهو شر الكفرة هم بالحاق الادنى ش الى الضرر الادنى والمعنى دفع الضرر العام بالنقص الخاص فجعل هم يؤيده ش اى يؤيد ذلك هم ان النبى صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان ش بهذا الحديث رواه ابو داود والنسائى عن شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان ان ابن امية عن امية بن صفوان ان النبى صلى الله عليه وسلم استعار منه دروعا يوم حنين فقال اغصبت يا محمد قال بل عارية مضمونة هم وعمر رضى الله عنه كان ينفى الغرب عن نفى الحليلة ويعطى الشاخص فرس القاعد ش بهذا رواه ابن ابى شيبة واسناده الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولفظه كان عمر ينفى الغرب ياخذ فرس المقيم ويعطيه المسافر واخرجه ابن سعد فى الطبقات ولفظه كان ينفى ولا غرب عن نفى الحليلة وينفى الفارس عن القاعد وقوله غربى من الاغراب يقال اغرب اغرابا اى بعد والاغرب الذى لا امرأة له ووقع فى بعض النسخ الاغرب بالالف واللام ووقع فى نسخة شيخنا الاكمل بدون الالف واللام وهو الصحيح وقال فى المغرب رجل غرب بالتحريك لا زوجة له ولا يقال اغرب وقال ابن الاثير ايضا يقال رجل غرب ولا يقال اغرب وحليلة الرجل امرأته والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان الى مكان اذا صار فى ارتفاع فاذا صار فى حدود فهو حاليا كذا قاله ابن دريد وشخص الرجل ببصره اذا احد النظر ارفعا طرفه الى السماء ولا يكون الشاخص الا كذلك والمراد هنا الاول اعنى الذى يذهب الى البعد

باب كيفية القتال اى هذا باب فى بيان كيفية القتال لما فرغ من بيان فرضية القتال شرائطه شرع فى بيان كيفيته هم واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا ش يقال حاصروا العدو اذا حاطوا به وضيقوا عليه والمدينة هى البلدة العظيمة من بلدان

بالمکان اذا قام به فعلی هذا هی فعیلة وقیل مفعلة من قولهم دنیت ای ملکت ولایة یقال لها مدینة ذکره فی المجمرة والحصن معروف وقال الکاکی والحصن بالکسر کل مکان محجر محرز لا یتوصل الی ما فی جوفه فالمدینة اکبر من الحصن هم دعوتهم الی الاسلام ش هذا الحدیث رواه ابن عباس رضی الله عنهما ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم ما قاتل قوما حتی دعاهم ورواه عبد الرزاق فی مصنفه حدثنا سفیان الثوری عن ابی نجیح عن ابیه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم قوما حتی دعاهم ورواه الحاکم فی مستدرکه وقال حدیث صحیح الاسناد ورواه احمد ایضا فی مسنده والطبرانی فی معجمه وفی هذا الباب احادیث کثیرة عند احمد عن قرین بن سبرة وعن عبد الرزاق ایضا عن علی رضی الله عنه وعند الطبرانی عن انس رضی الله عنه وعند احمد ایضا عن سلیمان رضی الله عنهم فان اجابوا ش ای فان اجابوا الی الاسلام هم کف عن قتالهم ش ای امتنعوا وکف جار لازم ومتعد فعلی الاول بفتح الکاف وعلی الثانی بضمها ویجوز الفتح ایضا علی معنا منعوا انفسهم عن قتالهم لحصول المقصود ش وهو اعلاء کلمة الله تعالی والمهاد الدین فی بلاد الکفر ثم اکد المصنف قوله کفوا عن قتالهم بقوله هم وقد قال علیه السلام ش ای وقد قال النبی صلی الله علیه وآله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا اله الا الله الحدیث ش هذا الحدیث روی عن ابی هریرة اخرجه البخاری ومسلم عنه ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا اله الا الله فمن قال لا اله الا الله فقد عصم منی ماله ونفسه الا بحقه وحسابه علی الله وفی لفظ المسلم حتی یشهدوا ان لا اله الا الله ویؤمنوا بی وبما جئت به فاذا فعلوا ذلک عصموا منی دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم علی الله روی عن عمر ایضا اخرجاه عنه ایضا وروی عن جابر ایضا اخرجه مسلم عن ابی الزبیر عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتی یقولوا لا اله الا الله بلفظ حدیث ابی هریرة وزاد ثم اقرأ انما انت مذکر لست علیهم بمصیطر وحدیث ابی هریرة الاول فی قوم لا یجحدون الله عز وجل کما الیهود والنصاری فانهم یقرون بربوبیته تعالی وبرسالة علیه السلام بعد التوحید ولم یبدر منهم فلا یحکم باسلامهم لانهم یقولون ان محمدا رسول الله الی العرب وهو تبدیل علی لفظ مسلم المذکور وقوله الا بحقها قوله وحسابهم علی الله یعنی فیما اسروا فی قلوبهم فان امتنعوا ش ای عن الاسلام هم ادعوهم الی دار الجزیة به ش ای بالدعوة الی الجزیة هم امر رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم امر الجیش ش هذا قطعة من حدیث مطول اخرجه الجماعة الا البخاری عن سلیمان بن بریدة رضی الله عنه قال کان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم اذا امر امیرا علی جیش او سریة اوصاه بتقوی الله الحدیث وفیه فاسالهم الجزیة فانهم ابوا فاسالهم ان یعطوا الجزیة فان هم ابوا فاقبل منهم وکف عنهم الحدیث والجیش المجند یسیرون لحرب من جاشت القدر اذا غلت قاله تاج الشریعة واخذه من المغرب هم ولانه ش ای ولان الدعوة الی الجزیة هم احد ما ینتهی به القتال علی ما نطق به النص ش وهو قوله تعالی حتی یعطوا الجزیة عن ید وهم صاغرون هم وهذا ش اشارة الی الدعوی الذی یدل علیه قوله دعوهم الی الجزیة هم فی حق من یقبل منه الجزیة ومن لا یقبل منه کالمرتدین وعبدة الاوثان من العرب لانه لا فائدة فی دعائهم الی قبول الجزیة لانهم لا یقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالی یقاتلونهم او یسلمون ش ای الی ان یسلموا قال هم فان بذلوها

ش بذل الجزیۃ ای فان قبلوہا ای الجزیۃ والمراد من البذل القبول علی ما یاتی الآن لان القتال منہی بمجرد القبول قبل وجود الاعطاء والبذل لاجماعہم فلہم ما للمسلمین علیہم ما علی المسلمین لقول علی رضی اللہ عنہ انما بذلوا الجزیۃ لتکون دماؤہم کدمائنا واموالہم کاموالنا ش ہذا غریب کیف یقول الاترازی وقد صح عن علی رضی اللہ عنہ انہ قال فان بذلوا الجزیۃ الی آخرہ ثم اخرج الدارقطنی فی سننہ عن الحکم عن حسین عن ابی الجنوب عن عبد اللہ بن عبد اللہ مولی ہاشم قال قال علی رضی اللہ عنہ من کانت لہ ذمتنا فدمہ کدمائنا ودیتہ کدیتنا ومع ہذا ہو ایضا ضعیف قال الدارقطنی ابو الجنوب ضعیف ہم والمراد بالبذل ش ای فی قول القدوری فان بذلوہا ہم القبول وکذا المراد بالاعطاء المذکور فیہ ش قال الاترازی ای فی الجزیۃ وتذکیر الضمیر علی تاویل المذکور قلت لو قال ای فی ادا الجزیۃ لما احتاج الی التاویل المذکور ہم فی القرآن واللہ اعلم ش ہو قولہ عز وجل حتی یعطوا الجزیۃ ہم ولا یجوز ان یقاتل من لم یبلغہ الدعوۃ الی الاسلام الا ان یدعوہ ش ای یدعو من لم یبلغہ الدعوۃ ہم لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی وصیۃ امراء الاجناد فادعہم الی شہادۃ ان لا الہ الا اللہ ش وہذا الحدیث من حدیث بریدۃ الطویل وقد مر بعضہ عن قریب الذی رواہ الجماعۃ غیر البخاری ہم ولانہم بالدعوۃ یعلمون انا نقاتلہم علی الدین لا علی سلب الاموال وسبی الذراری فلعلہم یجیبون فتکفی مؤنۃ القتال ش فتکفی علی صیغۃ المجہول ومؤنۃ القتال بالنصب علی انہ مفعول ثان ہم ولو قاتلہم قبل الدعوۃ اثم للنہی ش وہو ما رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا عمر بن عن یحیی بن اسحاق بن عبد اللہ بن ابی طلحۃ عن علی رضی اللہ عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال لہ حسین بعثہ لا تقاتل قوما حتی تدعوہم انتہی والدعوۃ بالفتح الی الطعام وبالکسر فی النسب قالہ الجوہری وقیل بالضم فی الحرب ہم ولا غرامۃ لعدم العاصم ش یعنی لا غرامۃ لو اجابہ بالفعل قبل الدعوۃ وان کان فیہ الاثم لعدم العاصم عن الغرامۃ وقال السکاکی ولا غرامۃ للاتلاف من الاموال والدیار لعدم العصمۃ مقومتہم وہذا الدین ش ای العاصم ہو الذی ہم والاحراز بالدار ش وقال الشافعی یضمن بمجرد القتال قلنا الحرمۃ بالدین او بالاحراز بالدار ولم یوجد ہم فصار ش حکم ہذا کالصبیان والنسوان ای کما لا غرامۃ ہم فی قتل الصبیان والنسوان ش فانہ لا قصاص ولا دیۃ وان کان اورد فقتلہم ویستحب ان یدعو ش ای الامام او راس الجیش او السریۃ ہم من بلغتہ الدعوۃ مبالغۃ فی الانذار ش لانہا ربما تنفع فاشتقا بما میل الی النحاس ہم ولا یجب ذلک ش ای دعا من بلغتہ الدعوۃ ہم لانہ صح ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اغار بنی المصطلق وہم غارون ش ہذا اخرجہ البخاری عن ابن عون قال کتب الی نافع اسالہ عن الدعا قبل القتال قلت انما کان ذلک فی اول الاسلام قد اغار رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم علی بنی المصطلق وہم غارون وانعامہم فیسبق علی ما فقتل مقاتلہم وسبی ذراریہم واصاب یومئذ جویریۃ بنت الحارث حدثنی عبد اللہ بن عمر رضی اللہ عنہما وکان فی ذلک الجیش وقال المنذری فی حواشیہ غارون بتشدید الراء ہکذا قیدہ غیر واحد وقال الفارسی الغارۃ الغارون بالدال المہملۃ المخففۃ فان صحت روایۃ الراء فوجہہا انہم ذو غرۃ ای اتاہم الجیش علی غرۃ منہم فان الغار ہو الذی یغر العدو فلا وجہ لہ ہنا ہذا الذی قالہ فیہ تکلف فان معنی غارون ہنا غافلون قال الجوہری

وغيره الغار الغافل الغرة الغفلة وفي المطلق بضم الميم وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء المعجمة وكسر اللام وفي آخره قاف وهو الذي
من الصلوة وهو رفع الصوت واصله مصتلق فابدلت التاء من الطاء لاجل الصاد واسمه خريمة بن سعد بن عمرو بن ربيعة بن حارثة ابطن
من خزاعة هم وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق ش هذا اخرجه ابو داود وابن ماجة من صالح بن ابى الاخضر عن الزهري
عن عرق عن اسامة بن زيد ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان عهد اليه فقال اغير على ابنى مباحا وهو قوله عهد الى اسامة
اى اوصاه اسامة واسامة بن زيد حارثة قول النبى صلى الله عليه وآله وسلم وامهم ايمن خلعته النبى صلى الله عليه وآله وسلم واسامة ولد من
احزان ومات اسامة بالمدينة ولما مات النبى عليه السلام كان اسامة ابن عشرين سنة وابنى بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة وفتح النون
مقصور على وزن جلى ويقال مبنى بالياء اخر الحروف المضمومة مع ضم الهمزة وقال الاترازى موضع بالشام وهو فلسطين والاصح انه عن فلسطين
بين الرملة وعقلان هم والغارة لايكون بدعوة ش لان فيها ستر الامر والاشراع والغارة اسم مصدر للاغارة الذى هو مصدر
غار الثعلب اذا اسرع فى العدو هم فان هم ذلك ش اى فان امتنعوا عن الجزية هم استعنوا بالله عليهم وحاربوهم لقوله عليه السلام ش
اى لقول النبى عليه السلام هم فى حديث سليمان بن بريدة فان هم ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية الى ان قال فان هم ابوا فاستعن بالله
عليهم وقاتلهم ش قد تقدم حديث سليمان بن بريدة عن قريب وهو حديث طويل وفيه فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم الحديث هم والله
تعالى هو الناصر لاولياءه والمدمر على اعدائه ش اى المهلك وهو اسم فاعل من التدمير والاصوب لمدمر اعداءه كما فى قوله تعالى ودمرنا ما كان يصنع
عم فيستعان بالله فى كل الامور ش فيستعان على صيغة المجهول امر النبى عليه السلام فى حديث سليمان بن بريدة بالاستعانة
ايضا حيث قال فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم هم قال الكاكى اى الدوري م ونصبوا عليهم المجانيق ش وهو جمع منجنيق هم كما نصب رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم على الطائف ش هكذا ذكره الترمذى فى الاستيذان مفصلا ولم يصل سنده فقال ففيه حدثنا وكيع عن جعل عن ثور
بن يزيد ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على الطائف قال قتيبة قلت لوكيع من هذا الرجل قال ما احبكم عمر بن غار دوس رواه ابو داود
فى المراسيل على مكحول ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم نصب على الطائف ورواه ابن سعد فى الصيقان عن مكحول نزل اربعين ليلة ورواه ابن ابى شيبة
فى المصنف مسندا محمد بن حميد ثنا عبد الله بن خراش عن العوام بن حوشب عن ابى صادق عن على رضى الله عنه قال نصب
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المنجنيق فنصب على حصن الطائف ويقال قدم بالمنجنيق يزيد بن ربيعة وقيل غيره هم وحرقوهم ش
كلام القدورى فى مختصره وعلله المصنف بقوله هم لانه عليه السلام ش اى لان النبى صلى الله عليه وآله وسلم احرق البويرة
ش وهذا اخرجه الائمة الستة عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قطع نخل
بنى النضير وحرق وهى البويرة الحديث هم وارسلوا عليهم المار وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم ش كل ذلك من كلام القدورى
وقال الشافعى فى قول احمد فى رواية لايفعلون ذلك الا اذا كان الكفار يفعلون ذلك رد وعلل المصنف لقوله هم لان فى جميع

خوف الحاق الكبت ش وهو الذل والهوان وقال الازرقي يقال كبته الله اي اهلكه والمعنى الملائم اذكرناه ش والغيظ بهجومهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا وان لا باس بترميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب ش بالذال المعجمة تشديد الباء يقال ذب عنه يذب ذبا اذا منع عنه عن بيضة الاسلام ش اي عن مجتمع الاسلام وفي المغرب مجتمع اهل الاسلام يسمى اهل الاسلام بيضة تشبيها بالبيضة التي هي غير بالا لانه ملاك مجتمع الولد هم ويقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ش وفي الرمي عليهم دفع ضرر عام فيحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وروى عن الحسن بن زياد انه اذا كان فيهم مسلم تاجر مستامن او اسير او من اسلم منهم انه لا يجوز لان قتل المسلم حرام وقتل الكافر مباح والمحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالرجحان للمحرم ولان قتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه وقتل الكفرة يجوز تركه الا ترى ان الامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلمين اولى ورد عليه بان قتالهم فرض بالنص فلو كان ذا لعارض معتبرا لادى الى سد باب الجهاد فلا يجوز ذلك لانه ماض الى يوم القيمة ولانه قلما تخلصوا حصونهم عن مسلم فلو امتنع بالاعتبار ش اي فلو امتنع الرمي باعتبار المسلم التاجر او الاسير هم لانسد بابه ش اي باب الجهاد فلا يعتد به تحقيقة ان الرمي اليهم جائز وان كان فيهم نساؤهم وصبيانهم فكذا اذا كان مسلم والجامع كون من لا يجوز قتله فيهم وان تترسوا ش اي وان استتروا والمقال تترس بالرمح اذا توقى هم بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم لما بينا ش اشار به الى قوله لانسداد باب الجهاد وقال الشافعي اذا فعلوا ذلك لم يجز ان نرميهم بالرمي فان بدونا جاز الرمي ويقاتل الرامي اجتنابا لمصابة المشرك ويجب المسلم بقوله قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يجوز ذلك اذا لم يكن بالمسلم بد الا بضرب الكفار الا بضربهم ويقصدون بالرمي من الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلى فقد امكن قصده اذ الطاعة يجب بالطاقة ش لان الله عز وجل لا يكلف نفسا الا وسعها هم وما اصابوه منهم ش اي وما اصاب المسلمين من صبيان المسلمين او اساراهم الذين تترس المشركون بهم هم لا دية عليهم ولا كفارة ش اي لا يجب عليهم الدية ولا الكفارة وعند الشافعي يجب الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وفي التهذيب لو رمى في غير حال الضرورة وهو يعلم انه مسلم يجب قولا واحدا وان ظنه كافرا فلا قود ويجب الكفارة وفي الدية قولان وعن الحرفي ان علم انه مسلم ورمى لا لضرورة يجب الدية قال لو اسحاق ان قصده لزمته الدية علم انه مسلم او لا لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج بالجيم وقيل بالحاء المهملة اي مبطل دمه وان لم يقصده لبعيد يرمي الى الصف لم يلزمه الدية كذا في شرح الوجيز هم لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض ش اي الايجاب بالفروض لا يقترن بالغرامات لان الفرض امور به وسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه وفي الامر بمقاتلة من يتترس بالمسلمين تعليل في مقابلة النص باطل فلت هذا عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فتخص صورة النزاع بما قلنا هم بخلاف حالة المخمصة ش هذا جواب عما قاس عليه الحسن قال الطحاوي الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا ينفي الضمان كتقاتل حال الغير حالة المخمصة لمكان الضرورة ويجب الضمان تقدير الجواب ان حالة المخمصة بخلاف هذا

هم لانه ش اى لان صاحب المخمصة هم لايمتنع ش عن اكل مال الغير هم مخافة الضمان ش اى لاجل الخوف عن الغرم هم لما فيه ش اى فى اكل مال الغير هم من احياء نفسه ش وهو منعة عظيمة تحمل بسببها بدل الضمان هم اما الجهاد فمبنى على اتلاف النفس ش اى النفس الكفار وقد يكون فيهم مسلمون هم فيمتنع ش اى عن الجهاد لغرض هم ضمان النفس ش اى لاجل قدرة عن الضمان وهو منصوب على انه مفعول له وذا عن الجواز كما لا يجوز وجوب الدية والكفارة على الامام فيما اذا مات الزانى من جلده او رجمه ولو وجب لامتنع عن القضاء ولا يتقلد واحد ويجوز ان يكون المعنى ان الجهاد مبنى على اتلاف النفس مطلقا لان المجاهد اما ان يقتل وقد يصاب من المسلم او يقتل فلو الزمنا الضمان امتنع من الجهاد والفرض لكونه مخاسرا فى الحالتين بخلاف ما اذا لم يضمن هم ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه ش اى على العسكر او على اخراج النساء والمصاحف هم لان الغالب هو السلامة والكلام فى المتحقق ويكره اخراج ذلك فى سرية ش وهى عدة قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار ذكره فى المبسوط وقال محمد فى السير الكبير افضل ما بعث فى السرايا اربعمائة ولو بعث بما دون ذلك او مجاز عن ابى حنيفة اقل السرية مائة وقال الحسن بن زياد عن ابى حنيفة اقل السرية اربعمائة وقال الجيش اربعة آلاف وفى فتاوى قاضيخان وذكر قول الحسن قول ابى حنيفة هم لا يؤمن عليها ش اى على السرية لقلتهن هم لان فيه ش اى فى اخراج ذلك هم تعريضهن ش اى تعريض النساء هم على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستحقون بها مقابلة للمسلمين ش اى لاجل غيظهم لهم وهو التاويل الصحيح ش اى تعريض المصاحف على الاستخفاف هو التاويل الصحيح هم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم هم لا تسافروا بالقرآن فى ارض العدو ش رواه الجماعة الا الترمذى من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو واعلم ان المصنف رحمه الله حمل الحديث على الجيش الصغير الذى لا يؤمن معه ضياعه والتنافيه بعضا ذلك واخذ المالكية بالاطلاق وقال القرطبى ولا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق الحديث وهو ان كان يقبله العدو له فى الجيش العظيم نادر فاشاره ليس بنادر قلت الظاهر مع المالكية على ما لا يخفى والمراد بالقرآن فى الحديث المصحف وقد جاء مفسرا فى بعض الاحاديث وترجم البخارى بقوله باب السفر بالمصاحف الى ارض العدو وفى المحيط ويكره ادخال المصاحف وكتب الفقه فى سرية ذكره فى السير الكبير وانما قيد التاويل بالصحيح احترازا عما ان قيل النهى كان ابتداء الاسلام لقلة المصاحف كيلا ينقطع عن ايدى الناس فاما الان فقد كثرت فلا باس بان خواجهم مطلقا وكذا قال ابو الحسن العبدى والطحاوى قلت بذا ظاهر لا يخفى هم ولو دخل المسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعريض والعبائر يخرج من فى العسكر العظيم لاقامة عمل ملبس بهن

كالطبخ والسقي والمداواة س ش اى مداواة الجرحاهم واما الشواب فاقامتهن في البيوت امنع للفتنة س ط وان كانوا يريدون المباضعة فعابهم بالاماء بالحرائرهم ولايباشرن ش اى العجائزهم القتال لانه يستدل به س ش اى بقتال العجائزهم على ضعف المسلمين الا عند الضرورة س ط وقد روى ان ام سليم قاتلت يوم خيبر شارة على بطنها حتى قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم مقامها خير من مقام فلان وفلان اى من المنهزمين هم ولا يستحب اخراجهن ش اى اخراج النساء الشواب هم للمباضعة س ش للجماعهم والخدمة فان كانوا لابد من خروجهن فب الاماء ش اى فيخرج الاماء جمع امتهم دون الحرائر ش جمع حرة هم ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن مولاه لما بينا س ش اشار به الى قوله لتقدم حق الولي والزوج هم الا ان يهجم العدو على بلد للضرورة س ش هذا استثناء من قوله ولا تقاتل المرأة يعني عند الضرورة وعند الضرورة يقاتلان الجهاد جهيد يصير فرض عين هم وينبغي للمسلمين ان لا تغدروا ولا تفاجوا ولا تمثلوا لقوله عليه السلام س ش اى لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم هم لا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا س ش هذا في حديث سليمان بن بريدة وقد تقدم بعضه وفيه اغزوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا تمثلوا ولا تقتلوا الولدان هم والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة وتنقض العهد والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر عنها والمثلة ش هذا كما ذكره جواب عن سؤال مقدر كان القائل يقول هذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث العرنيين يدل على اباحتها فاجاب بقوله وحديث العرنيين منسوخ بالنهي المتأخر عن حديث العرنيين والدليل على تأخر النهي ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمران بن حصين انه قال ما قام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هم يعد مثل الا كان محطيا على الصدقة وفيها ناعن المثلة وتخصيصه بالذكر في خطبته يدل على تأكد الحرمة والمثلة من مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا سوءت وجهه وقطعت انفه او اذنه او نحو ذلك ذكره الفائق هم ولا تقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى س ش هذا كله من كلام القدوري في مختصره وعلة المصنف بقوله هم لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب فلا يتحقق منه ولهذا لا يقتل بالبس الشق س ش اى المغلق ويراد بالبس لبلان حسه وذهاب حركته لانه ميت حقيقة كذا في المغرب هم والمقطوع اليمين والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله يخالفنا في المبيح والمقعد والاعمى لان المبيح عنده الكفر س ش اى المبيح للقتل عند الشافعي الكفر هذا في قول من الشافعي وفي قول آخر كقولنا وبه قال مالك واحمد وفي شرح الوجيز وفي الشيوخ الضعفاء والعميان والزمنا ومقطوع الايدي والرجل قولان في قول يجوز قتلهم وبه قال احمد في رواية وفي قول لا يجوز هم والحجة عليه س ش اى على الشافعي هم بنيا س ش وهو قوله لا يقتل بالبس الشق فان قلت احتج الشافعي بقوله عليه السلام اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا بسرهم الحديث يروى عن سمرة بن جندب رضي الله عنه قلت المراد من الشيوخ الذين يقاتلون توفيقا بين الحديثين او من لم ير اى في الحرب كما قيل دريد بن الصمة يوم ارطاس هو ابن مائة وعشرين سنة لانه كان اخرج لسان برائه في الحرب فقتله ربيعة بن رفيع المسلمين

ھم وقد صح ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم نھی عن قتل الصبیان والذراری ش ہذا حدیث غریب بہذا اللفظ وھم تکلم احد من الشراح فیہ غیر ان بعضھم قالوا المراد بالذراری النساء مجازا باعتبار السبب فی النساء بسبب تحصول الذراری ولا یکون جریہ علی حقیقتہ بدلیل عطفہ علی الصبیان قلت ہذا التکلف کلہ لاجل قول المصنف وقد صح والصحیح بہذا اللفظ وانما الذی صح ما رواہ الجماعۃ الا ابن ماجۃ عن نافع عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان امراۃ وجدت فی بعض مغازی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فنھی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم عن قتل النساء والصبیان وفی لفظ الشیخین فی انکر قتل النساء والصبیان ھم وعن ای النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم امراۃ مقتولۃ قال ہاہ ما کانت ہذہ لتقاتل فلم قتلت ش ہذا الحدیث رواہ ابوداود والنسائی باسنادہما الا انہ عن ابن الربیع قال کنا مع النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فی غزوۃ فرای الناس مجتمعین علی شیء فبعثت رجلا فقال انظر علی ما اجتمع ہؤلاء فجاء فقال امراۃ قتیل فقال ما کانت ہذہ لتقاتل وعلی المقدمۃ خالد بن الولید رضی اللہ عنہ فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امراۃ ولا صبیا واخرجہ احمد فی مسندہ وابن حبان فی صحیحہ والحاکم فی مستدرکہ وفی لفظہ فقال ہذہ ما کانت لتقاتل رباح بالباء آخر الحروف وبقال بالباء الموحدۃ وقال الدارقطنی لیس فی الصحابۃ احد یقال لہ ریاح الا ہذا مع اختلاف فیہ وقال ابن ماکولا رباح بالباء الموحدۃ ابن ربیع حفظہ الکاتب لہ صحبۃ روی عنہ المذعم بن صفی وقیل غیرہ ریاح بالیاء المعجمۃ بان حبین من تحتہا فوقہ راہ کذا ذکرہ ابو نعیم والبارقی آخرہا کیسکت ھم قال الا ان یکون احدہؤلاء ممن رای فی الحراب ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ مستثنا من قولہ ولا تقتلوا امراۃ ولا صبیا ولا شیخا فانیا ولا اعمی ولا مقعدا الا ان یکون احدہؤلاء ممن رای فی الحرب قد تقدم قول المصنف قولہ ولا تقتلوا امراۃ الی آخرہ ثم تکلم بما ذکرہ بعدہ ثم نقل باسنادہ بقولہ الا ان یکون الی آخرہ وقال ابوبکر الرازی فی کتاب المرتد من شرح الطحاوی ذکر ابن الشیخ الفانی فانما قتلہ اذا کان ذراری فی الحرب وکان کامل العقل مثلہ فیقتلہ اذا ارتد والذی لا یقتلہ ما الشیخ الفانی الذی خرف وذہل عن جمیع وجوہ العقلاء المیز فہذا حینئذ یکون بمنزلۃ المجنون والصبی فلا یقتل ذا کان حربیا ولا اذا ارتد واما الذمی فہم بمنزلۃ الشیخ ویجوز قتلہم اذا رأی الامام ذلک کما یقتل سائر الناس بعد ان یکونوا عقلاء ویقتلہم ایضا اذا ارتدوا کذا فی شرح الطحاوی ھم او تکون المراۃ ملکۃ ش ہذا ایضا من جملۃ کلام القدوری ذکرہ بعد قولہ الا ان یکون احدہؤلاء ممن رای فی الحرب ھم لتعدی ضررہا ش ای لتعدی ضرر المراۃ الملکۃ ھم الی العباد ش باعتبار حکمہا ھم وکذا القتل من قاتل منہؤلاء ش اشار بہ الی الشیخ الفانی والاعمی والمقعد والمریض ھم وفعالشرہ ش ای یقتل لقاتل منہؤلاء لاجل دفع شرہ عن المسلمین ھم ولان القتال میسح حقیقۃ ش ای لان قتال ہؤلاء سیح لقتالہم من حیث الحقیقۃ لکفرہم ولذا اسلامہم لا یکونوا مجنونا لا لہ غیر مخاطب الا ان یقاتل فیقتل وفعالشرہ غیر ان الصبی والمجنون یقتلان ما دام یقاتلان ش وفعالشرہما ھم وغیرہما ش ای غیر الصبی المجنون ھم لا باس بقتلہ بعد الاسر لانہ من اہل العقوبۃ لتوجہ الخطاب نحوہ ش بالعقل والبلوغ وکذلک الرہابین اذا قاتلوا حیث یباح قتلہم بعد اثخان الیضا جزاء علی فعلہم

وفی السیر الکبیر لایقتل الراہب فی صومعۃ ولا اہل الکنائس الذین لایخالطون الناس فان خالطوا یقتلون کالقسیس وغیرہ وکذلک الراہب ان دل علی عورۃ المسلمین جاز قتلہم وان کان ش ای المجنون ہم یجن ویفیق فہو فی حال فاقتہ کالصحیح ش یعنی یقتل حال فاقتہ سواء وجد منہ القتال ولا لکونہ مقاتلا مخاطبا ولا خلاف فیہ للائمۃ الاربعۃ ہم ویکرہ ان یبتدی الرجل ایاہ من المشرکین فیقتلہ ش بنصب اللام ہم لقولہ تعالے وصاحبہما فی الدنیا معروفا ش وفی السیر الکبیر المراد الابوان المشرکان بدلیل قولہ تعالی وان جاہداک علی ان تشرک بی ولیس من المعروف ان یقتلہ ان یترکہما حرز للسلاح وروی انہ علیہ السلام منع ابا بکر رضی اللہ عنہ عن قتل ابیہ یوم بدر ولا خلاف علیہم ولانہ ش ای ولان الابن ہم یجب علیہ ایواؤہ ش ای احیاء ابیہم بالانفاق علیہ ش والانفاق سبب لاحیاہم فینافیہ اقتضاء الاطلاق فی افنائہ ش ای تناقض الاحیاء اطلاق وقتل بافنائہ ولزوم المناقض لایجوز وقال الاترازی الاطلاق فی افنائہ ای افناء الاب ہم فان ادرکہ ش ای فان ادرک الابن اباہ فی الحرب ہم امتنع علیہ ش ای امتنع الابن عن قتل ابیہ وانتفاء علیہ بان یعالجہ فیضرب قوائم فرسہ ونحوہ ذلک ہم حتی یقتلہ غیرہ ش ای غیر الابن لئلا یلحقہ اثم مباشرۃ قتل ابیہ وفی الذخیرہ لو ظفر علی قتل ابیہ لاینبغی ان یقصدہ بالقتل ولا ینبغی ان یمکنہ من الرجوع حتی لایعود حربا علینا ولکنہ یلحقہ الی موضع یمسک بہ حتی غیرہ فیقتلہ ہم لان المقصود حاصل ش ای من یقتلہم یحصل بغیرہ ش ای بغیر الابن ہم من غیر اقتحامہ الاثم ش ای من غیر دخولہ فی الاثم بقتل ابیہ ہم ان قصد الاب بقتلہ ش ای قتل ابنہ ہم بحیث لایمکنہ دفعہ ش ای بحیث لایمکن الابن دفع ابیہ عنہم الا بقتلہ الابن ش ان یقتلہ حینئذ ہم لان مقصودہ الدفع ش عن نفسہم الا ترای انہ لو شہر الاب المسلم سیفہ علی ابنہ ش وقد قصد قتل ابنہ ہم ولا یمکنہ دفعہ الا بقتلہ یقتلہ بلا خلاف ش اشار بہ الی قولہ لان مقصودہ الدفع فہذا اولی ش لانہ کان ہکذا فی الام والجد والجدۃ ولو کان المشرک حالا ان یبتدی بالقتل وعند الشافعی یکرہ ان یقتل ذا رحم محرم من الکفارۃ وفی ذی رحم غیر محرم وجہان فی وجہ یکرہ والثانی لایکرہ وقول لک احمد کقولنا وفی شرح الطحاوی وماسوی السوء الدین من ذوی الرحم المحرم فلا بأس بقتلہم یعنی الکافر وأما اہل الخوارج والبغی فکل ذی رحم محرم کالاب سواء وامافی الرحم فی باب الزنا فان البداۃ بالشہود شرط فلو کان الشاہد ہو الولد فلا باس بان یرمی ولا یقصد القتل

باب الموادعۃ ومن یجوز امانہ

اے ہذا باب فی بیان جواز الموادعۃ ای المصالحۃ وسمیت المصالحۃ بالموادعۃ لانہما مشارکۃ من الودع وہو الترک بان یدع کل احد فریق المسلمین والکفرین القتال مع الآخر وذکر ترک القتال بعد ذکر القتال ظاہر لان ترک الشئ یقتضی وجود ذلک الشئ سابقا لامحالۃ قولہ ومن یجوز امانہ ای فی بیان من یجوز امانہ ہم واذا رأی الامام ان یصالح اہل الحرب او فریقا منہم وکان فی ذلک مصلحۃ للمسلمین فلا باس بہ ش ای بالصلح در علیہ قولہ ان یصالح اہل الحرب وفی بعض النسخ وکان فی ذلک مصلحۃ فعلی النسخۃ الاولی لفظ مصلحۃ منصوب بانہ خبر کان وعلی النسخۃ الاخری مرفوع لانہ اسم کان

وغیرہ قولہ فی ذلک وقید بقولہ مصلحۃ لانہ اذا لم یکن مصلحۃ لا یجوز المصلحۃ بان تکون للمسلمین منفعۃ او کانت الموادعۃ خیرا للمسلمین
ذکرہ الکرخی فی مختصرہم لقولہ تعالے وان جنحوا للسلم فاجنح لہا وتوکل علی اللہ ش ای وان قالوا للصلح یقال جنح لہ والیہ
اذا مال فی السلم ثلاث لغات فتح السین وکسرہا وضمہا جمیعا وہی حمایذکر ویؤنث ولذلک قیل فاجنح لہا فان قیل ہذہ الآیۃ منسوخۃ
فی قول ابن عباس بقولہ فاقتلوا الذین لا یؤمنون وفی قول مجاہد بقولہ تعالے فاقتلوا المشرکین حیث وجدتموہم فکیف جاز الاحتجاج
بہا اجیب بان ہذہ الآیۃ محمولۃ علی ما اذا کانت فی المصالحۃ مصلحۃ للمسلمین بدلیل آیۃ اخری وہی قولہ تعالی فلا تہنوا وتدعوا
الی السلم وانتم الاعلون وبدلیل الآیۃ الموجبۃ للقتال الازم التناقض لما ان موجب الامر بالقتال مخالف الامر بالمصالحۃ فلا بد
من التوفیق بینہما وہو بما ذکرنا بدلیل موادعۃ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اہل مکۃ علی ما ذکر فی الکتاب وقال فی الکشاف ان الامر
موقوف علی ما یری فیہ الامام صلاح الاسلام واہلہ من حرب او سلم ولیس بحتم ان یقاتلوا ابدا او بجاروا الی المدۃ ابدا ثم
وادع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اہل مکۃ عام الحدیبیۃ علی ان یضع الحرب بینہ وبینہم عشر سنین ش الحدیث رواہ
احمد فی مسندہ مطولا من حدیث محمد بن اسحاق وفیہ خرج رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم عام الحدیبیۃ یرید زیارۃ البیت
لا یرید قتالا وساق الہدی ثم سبعین بدنۃ وکان الناس سبعمائۃ رجل الی ان قال ہذا ما اصطلح علیہ محمد بن عبد اللہ
وسہیل بن عمرو علی وضع الحرب عشر سنین یامن فیہا الناس ویکف بعضہم عن بعض الحدیث وقال الاترازی فیہ نظر ای فی الذی
ذکرہ صاحب الہدایۃ لان الصلح عند اصحاب المغازی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم وادعہم علی ترک القتال سنین ہکذا
ذکرہ المعتمر بن سلیمان فی کتابہ عن ابیہ انتہی قلت کلامہ یدل علی ان عشر سنین غیر صحیح ولم یطلع فی کتب الحدیث فہذا
من روایۃ احمد عشر سنین وفی سہوۃ بن حشام عشر سنین وفی سنن ابی داود عشر سنین وفی مغازی الواقدی عشر سنین
نعم وقع فی روایۃ البیہقی فی دلائل النبوۃ سنتین من روایۃ موسی بن عقبۃ وکذلک فی روایۃ ابن عائذ عن محمد بن شعیب
ان مدۃ الصلح کانت سنتین بعد ذلک قال ابو الفتح العمری اہل النقل مختلفون فی تجدید المعرۃ لعشر سنین وقال السہیلی فی الروض
الالف اختلف العلماء ہل یجوز الصلح الی اکثر من عشر سنین وحجۃ المشائعین ان منع الصلح ہو الاصل بدلیل آیۃ القتال وقد ورد
التحدید بالعشر فی حدیث ابن اسحاق فخصصت الاباحۃ فی ہذا القدر وبقی الزائد علی الاصل انتہی وہذا ہو التحقیق فی تحریر الکلام فی ہذا المقام
فان احدا من الشراح لم یسلک فمنہم من سکت عنہ بالکلیۃ ہم ولان الموادعۃ جہاد معنی اذا کان خیر للمسلمین لان المقصود ہو
دفع الشر حاصل بہ ش ای بالموادعۃ وانما ذکر الضمیر باعتبار معنی الصلح وکذا الکلام فی تذکیر الضمیر فی قولہ اذا کان خیرا ہم د
للاقتصر الحکم علی المدۃ المرویۃ ش یعنی عشر سنین لان مدۃ الموادعۃ تدور مع المصلحۃ وہی قد یزید وقد ینقص ہم لتعدی المعنی
ش وہو دفع الشر ہم الی ما زاد علیہا ش ای علی المدۃ المرویۃ ہم بخلاف ما اذا لم یکن خیرا ش متصل بقولہ اذا کان خیرا یعنی

لا يجوز الصلح اذا لم يكن خيرا للمسلمين م لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر حيث ترك القتال واما معنى فلانه اذا لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادعة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى ايضا م وان صالحهم مدة ش اى وان صالح الامام اهل الحرب مدة معينة م ثم رأى ان نقض الصلح انفع بنذ اليهم ش من النبذ وهو الطرح والمراد بالنبذ نقض العهد يوم الامام ش ينقضه لانه انما اخبر بمطرحه اليهم ولا بد من بلوغ خبر النبذ الى جميعهم احترازا عن الغدر ومتى علم المسلمون ان القوم لم يعلموا بذلك لم يجز لهم ان يغيروا عليهم حتى يمضي المدة المذكورة وقد صح ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم وادع قريشا فلما اراد النبذ بعث الى مكة عن يتأتى به نقض الصلح على ما يجيء م وقاتلهم لانه عليه السلام ش اى لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ش كانت هذه الموادعة في يوم الحديبية وكان فيها من شاء ان يدخل في عقد محمد وعهده دخل ومن شاء ان يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل فدخلت خزاعة في عهد محمد عليه السلام ودخلت بنو بكر في عقد قريش فكفوا في المدة نحو السبعة او الثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر وثبت على خزاعة وقاتلوهم وجاء الخبر بذلك الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم امر الناس فتجهزوا فقال ابو بكر رضي الله عنه يا رسول الله الم تكن بينك وبينهم مدة فقال الم يبلغك ما صنعوا رواه البيهقي في دلائل النبوة ورواه ابن ابي شيبة مرسلا وفيه فقال ابو بكر ما قاله الآن فقال عليه السلام انهم غدروا فنقضوا العهد فانا عادهم الحديبية م ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا او ايفاء العهد ترك الجهاد ش اى ايفاء العهد المنقوض ترك الجهاد صورة ومعنى ش اما صورة فظاهر لانه فيه ترك القتال واما معنى فلعدم دفع الشر وهو ترك الجهاد من حيث المعنى م ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ش ليس بذا الحديث من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وانما هو من كلام عمرو بن عيينة وله قصة رواه ابو داود والنسائي والترمذي عن شعبة اخبرني ابو الفيض عن سليم بن عامر رجل من حمير قال كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفاء لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عيينة واسل معاوية اليه فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا ينبذ عقده ولا يحلها حتى تنقضي مدتها او ينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس وقال الترمذي حديث حسن صحيح م ولا بد من اعتبار مدة تبلغ فيها خبر النبذ الى جمعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك يبقى العذر ش قال الله تعالى وامّا تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اى على استواء علمكم وعلمهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعود الى كانوا عليه من التحصين وكان ذلك للتحرز عن الغدر قوله خيانة اى نقضا للعهد م قال ش اى القدوري م وان بدؤا بخيانة قاتلهم ش اى الامام م ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك ش اى نقض العهد م باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه ش اى نقض العهد م بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم ش اى من اهل الحرب

هم تقطعوا الطریق ش فی دار الاسلام هم ولا منعة لهم ش ای والحال انهم لا قوة لهم ولا شوکة هم حیث لا یکون هذا نقضا للعهد
ش لانی حقهم ولا فی حق غیرهم کذا فی نقض العهد فی دارنا هم ولو کانت لهم منعة وقاتلوا المسلمین علانیة یکون نقضا للعهد فی حقهم
دون غیرهم ش من اهل الحرب منهم هم لانه ش ای لان فعلهم هذا هم بغیر اذن ملکهم فضلهم لا یلزم غیرهم حتی لو کان باذن ملکهم
صار ناقضین للعهد ش فی حق جمیعهم لوجود الرضی منهم وهو معنی قولهم لانه باتفاقهم معنی ش ای باتفاق الکل هم وان رای
الامام موادعة اهل الحرب ش اذا کرر هذا بعد ان تبین حکم موادعة اهل الحرب لان التکرری لم یذکر الموادعة علی المال ولم یذکر الرد
مع المرتدین ایضا وذکر ذلک کله فی الجامع الصغیر فکذلک کرر موادعة الحربی وذکر الموادعة علی المال بقولهم وان یاخذوا علی ذلک مالا
ش ای واذا رأوا ایضا ان یاخذوا مالا فی الموادعة هم فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغیر المال فکذا بالمال ش وهو ولی
ای فکذا یجوز بالمال هم لکن ینبغی اذا کان بالمسلمین حاجة اما اذا لم یکن بهم ش ای الحاجة هم لا یجوز ش لانه لیس الاجر هم لما بینا من قبل
ش اشار به الی قوله انه ترک الجهاد صورة ومعنی هکذا فسر الاکمل قال الکاکی لما بینا من قبل وهو انه لا یحل قتالهم قبل النبذ وقال الاترازی
قوله لما بینا من قبل اشارة الی ما ذکر قبل هذا المختصر بقوله لانه ترک الجهاد صورة ومعنی ویجوز ان یکون اشارة الی قوله لانه لیس الاجر قبل ما کتب فیه التقابل
بخمسة خطوط وکتب شیخی بخطه فی هذا اشارة الی انه ترک الجهاد صورة ومعنی هم والماخوذ من المال ش منهم علی الموادعة هم لیصرف
مصارف الجزیة اذا لم یترکوا السلاح حتی لو ارسلوا ش ای بدراهم للحرب فلا خمس فیهم لانه فی معنی الجزیة اما اذا احاط الجیش بهم
ثم اخذوا المال فهو غنیمة یخمسها ش ای یخرج الخمس منها هم ویقسم الباقی بینهم ش ای بین جیش المجاهدین القائمین هم لانه ماخوذ بالقهر
معنی ش ای من حیث المعنی لانه ماخوذ بعد الفتح بالقتال هم واما المرتدون فیوادعهم الامام ش اذا طلبوا ذلک وجاء الاسلام
منهم فیؤخر القتل عنهم هم حتی ینظر فی امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخیر قتالهم طمعا فی اسلامهم ش قال الفقیه ابو اللیث
فی شرح الجامع الصغیر هذا اذا غلبت المرتدون علی مدینة وصارت دارهم دار الحرب بدلیل علی ما ذکره الفقیه وضع المسئلة فی مختصر الکرخی
بقوله غلب المرتدون علی دار من دور الاسلام فلا باس بموادعتهم عند الخوف هم ولا تاخذ علیها مالا ش ای ولا یاخذ الامام علی ما فصل
من موادعتهم بالمال هم لانه ش ای لان الشان هم لا یجوز اخذ الجزیة من اهل الردة لما بینا ش ای فی باب الجزیة هم ولو اخذه
لم یرده ش ای ولو اخذ الامام المال منهم لم یرده هم لانه مال غیر معصوم ش لان مالهم فی المسلمین اذا ظهروا علی ذلک بخلاف
ما اذا اخذ من اهل البغی حیث یرده علیهم بعد ما وضع الحرب اوزارها لانه لیس بفئ لانه لا یرده حال الحرب لئلا یکون اعانة لهم علی المعصیة
هم وهو حاصر العدو والمسلمون طلبوا الموادعة علی مال یدفعه المسلمون الیهم لا یفعل الامام شیئا لما فیه من اعطاء الدنیة ش ای التقیصة هم
والحاق المذلة باهل الاسلام ش فلا یجوز ذلک هم الا اذا خیف الهلاک ش اذا کان المسلمون یخافون علی انفسهم الهلاک فلا باس
بذلک لان الضرورات تبیح المحظورات هم لان دفع الهلاک واجب بای طریق یمکن ش وهذا لا یجری علی عمومه فانه لم یکن فی دفع الهلاک

عن نفسه الا باحوار كلمة الكفر ينبغي ان يجب ولا يجب بل هو رخص ومن وكذا لو اكره بقتل نفسه او بقتل غيره لا يجب عليه بل الصبر عن قتل الغير واجب حتى لو صبر في الصورتين كان شهيدا فاعلم ان المراد بما في طريق كان سوى المشيات التي للاباحة في مباشرتها شرعا هم ولا ينبغي ان يباع السلاح لاهل الحرب ولا يجهز اليهم ش اي لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع يعني السلاح وفي الجامع الصغير بكره بيع السلاح من اهل الفتنة هم لان النبي عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ش هذا الحديث غريب بهذا اللفظ وروى البيهقي في سننه والبزار في مسنده والطبراني في معجمه من حديث بحر بن كثير السقاء عن عبد الله بن القبطي عن ابي رجاء عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة وقال البيهقي رفعه وهم والصواب موقوف وقال البزار لا نعلم احدا يرويه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا عمران بن حصين القبطي ليس بالمعروف وابن كثير ليس بالقوي وقد رواه مسلم بن قرين عن ابي رجاء عن عمران موقوفا هم ولان فيه ش اي في بيع السلاح لاهل الحرب هم تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك ش اي من بيعه هم وكذا الكراع ش اي وكذا يمنع بيع الكراع منهم لا ينبغي ولا يجهز اليهم والكراع الخيل هم لما بيناش اشارة الى قوله لان فيه تقويتهم هم وكذا الحديد ش اي وكذا لا ينبغي ان يباع الحديد منهم هم لانه اصل السلاح ش وقال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة لا باس به كما كره هنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولم يجز بيع الغنب باسا ولا بيع الخشب وما اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير ليس بنبغي كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بآلة للمعصية وانما الصير آلة للمعصية بعد ما يصير خمرا وها هنا السلاح آلة للفتنة في الحال فاذا كان هكذا يكره من يعرف بالفتنة فباشارة هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره لان نفسه ليس بآلة للمعصية كالعصير انتهى قلت هذا الذي قاله مثل ما قاله فخر الاسلام وهذا هو التحقيق الا ان ظاهر الرواية بخلاف ذلك الا ترى ان الحاكم قد نص على تسوية الحديد والسلاح والية في مذهب المصنف حيث قال وكذا الحديد لانه اصل السلاح لكن يرد عليه بيع الخشب ممن يتخذه آلة الفساد حيث لا يكره بيع العصير ممن يتخذه خمرا هم وكذا بعد الموادعة ش اي كما لا يباع السلاح والكراع منهم قبل الموادعة فكذلك بعد الموادعة هم لانها ش اي لان الموادعة هم على شرف النقض او لانقضاء ش بتبدل المصلحة او الانقضاء او على شرف انقضاء مدة الموادعة هم فكانوا حربا علينا ش اي بعد ذلك هم وهذا هو الصحيح ش يعني كان القياس هم في الطعام ش اي في بيع الطعام منهم هم والثوب ش اي وكذا بيع الثوب منهم وجه ذلك اليهم ان يكون مكروها هم الا انا عرفنا بالنص ش اي عرفنا جواز ذلك بالنص وفسر النص بقوله هم فانه عليه السلام ش اي فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم هم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهو حرب عليه ش اي على النبي صلى الله عليه وآله وسلم حينئذ لم يكن احد من المشركين في حديث ثمامة هذا كيف يخبره ومن رواه واقتصر ورواه البيهقي في دلائل النبوة من طريق ابن اسحاق حدثني سعيد المقبري عن ابي

رضی اللہ عنہ فذکر قصۃ اسلام ثمامۃ بلفظ الصحیحین وفی آخرہ فقال انی واللہ ما صبوت ولکنی اسلمت وصدقت محمدا ولمتنت بدوا ثم الذی نفس ثمامۃ بیدہ لا یاتیکم من ثمامۃ وکانت ریف مکۃ ما بقیت حتی یاذن فیہا محمد وانصرف الی بلدہ ومنع الحمل الی مکۃ حتی ینتدت قریش فکتبوا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم یسالونہ بارحامہم ان یکتب الی ثمامۃ یحمل الیہم حمل الطعام ففعل رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم مختصر لیس فی الصحیحین من حیث ثمامۃ امر النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لثمامۃ ان یرد المیرۃ علی اہل مکۃ وذکرہ ابن ہشام فی اواخر السیرۃ وفیہ واللہ لا یصل الیکم حبۃ من الیمامۃ حتی یاذن فیہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ثم خرج الی الیمامۃ ومنع الحمل فانہ ان یحمل الی مکۃ شیئا فکتبوا الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم انک تامر بصلۃ الرحم وانک قد قطعت ارحامنا فکتب الیہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ان یخلی بینہم وبین المیرۃ رواہ الواقدی ایضا مطولا وفیہ وکتب یعنی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الی ثمامۃ ان خل بین قریش وبین المیرۃ فلما جاءہ الکتاب قال سمعا وطاعۃ لرسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم بمختصر قلت ثمامۃ بضم الثاء المثلثۃ بن قولہ مرات یمیز من قار اہلہ ای اتاہم بالمیرۃ الی بالطعام

فصل ای ہذا فصل فی بیان احکام الامان ولما کان الامان نوعا من الموادعۃ لما فیہ ترک القتال کالموادعۃ ذکرہ فی فصل علی حدۃ م اذا امن رجل حرا وامرأۃ حرۃ کافرا او جماعۃ ش ای او امن فی جماعتہم او اہل حصن ش ای او امر اہل حصن م او مدینۃ ش ای او امن اہل مدینتہم ص صح امانہم ش ای صح امان جماعۃ الکفار واہل الحصن والمصدر مضاف الی مفعولہ وطوی ذکر الفاعل م ولم یجز لاحد من المسلمین قتالہم ش وسواء کان الرجل الحر الذی امنہم اعمی او شیخا او مریضا وإذا کان عبدا فیہ کلام یاتی ان شاء اللہ تعالی لہم والاصل فیہ ش ای فی حکم الامان م قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ہم المسلمون تتکافأ دماؤہم ویسعی بذمتہم ادناہم ش ہذا الحدیث رواہ البخاری ومسلم عن علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ ما کتب علی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الا القرآن وما فی ہذہ الصحیفۃ فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم حرم الحدیث وفیہ وذمۃ المسلمین واحدۃ یسعی بہا ادناہم الحدیث واخرج البخاری نحوہ عن انس واخرج مسلم عن ابی صالح عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم للمدینۃ حرم الحدیث وفیہ وذمۃ المسلمین واحدۃ یسعی بہا ادناہم واخرجہ ابن ماجۃ من حدیث ابن عباس عن النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم قال المسلمون تتکافأ دماؤہم وہم ید علی من سواہم یسعی بذمتہم ادناہم ویرد علیہم اقصاہم وروی ایضا من حدیث عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ید المسلمین علی من سواہم تتکافأ دماؤہم ویجیر علیہم ادناہم ویرد علی المسلمین اقصاہم قولہ تتکافأ دماؤہم ای تتساوی فی القصاص والدیات الافضل للشریف علی الخسیس کذا قال ابو عبید قولہ یسعی بذمتہم الذمۃ العہد والامان ولہذا سمی العاہد ذمیا لانہ قد اعطی الامان علی مالہ ودمہ للجزیۃ التی تؤخذ منہ وقول سلمان الفارسی ذمۃ المسلمین واحدۃ وفسرہ المصنف ادناہم بقولہ م ای اقلہم وہو الواحد لانہ ش لا اقل منہ وانما فسرہ

بالاقل متمسكا بتفسير محمد رحمه الله حيث فسره بالعبد الاذا دنى المسلمين فجعل الادنا ههنا من الدناءة وجعله خيره من الدنو
قوله وهم يد على من سواهم اى كلمتهم ونصرتهم واحدة على جميع الملل المحاربة لهم يتعاونون على ذلك ولا يخذل بعضهم بعضا قوله
ويرد عليهم اقصاهم معناه اذا دخل العسكر ارض الحرب فوجه الامام السرايا فيما غنمت من شئ جعل لها ما سمى لها ودون ما بقى
على العسكر لانهم ردء للسرايا قوله ويجبر من اجرت فلانا على فلان اذا حميته منه ومنعته ولايته اى ولان كل واحد من الرجل
والمرأة هم من اهل القتال ش اما الرجل فظاهر واما المرأة بان تخرج للمداواة والخبز والطبخ وذلك منها جهاد اوجابها او بعينها
فان قلت ما القول فى قوله عليه السلام ما كانت هذه لتقاتل قالها لما رأى امراة مقتولة قلت معناه ما يقاتل بنفسها هم
فيخافونه اذ هو بعيد من اهل المنعة فيتحقق الامان منه ش الضمير المنصوب فى فيخافونه وقوله اذ هو فى قوله منه كلها يرجع
الى ما يرجع اليه الضمير الذى فى قوله هم والملاقاة محله ش اى لملاقات الامان ومحله هو الحربى الخائف هم ثم يتعدى الى غيره
ش اى ثم يتعدى الامان الى غيره الذى امن من المسلمين كما فى شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد بالهلال
ثم يتعدى منه الى غيره هم ولان سببه ش اى سبب الامان هم لا يتجزى وهو الايمان ش اى التصديق بالقلب هم ولكن الامان
لا يتجزى ش فاذا تحقق من بعض فاما انه يبطل ويكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فتحقق الثانى وهو معنى قوله هم
فيكمل امن ش اى يتغير وكل مسلم به لكان سببه فجعله هم كولاية الانكاح ش فيما اذا زوج الانكاح من احد الاولياء
المساوية فى الدرجة صح النكاح فى حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجزء فلا تتجزى الولاية فكذلك ههنا وقال الامام
حبر الامة وسلمان المصنفة رحمهما الله يجعل على وجهين جعل المناط فى احدهما كون من يعطى الامان ممن يخافونه وفى الآخر الايمان فالاول
يقتضى عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثانى يقتضى جوازه ولو جعلهما علة واحدة بخلاف الوجوه
من الثانى لتشعب علة لقوله ثم يتعدى الى غيره كان اول ويمكن ان يجعل الاول علة والآخر شرطا او سماه مسببا مجازا
والشئ منتفى على عدم عند عدم شرطه هم قال الا ان يكون فى ذلك مفسدة ش استثنى من قوله صح امانهم اى الا ان يكون
فى الامان فساد فى حق المسلمين هم فينبذ اليهم ش اى يعلمهم بالنبذ كما اذا امن الامام بنفسه ثم راى المصلحة فى النبذ
ش اى يعلم الامام اهل الحرب بالنبذ دفعا للضرر عنهم وقد بيناه ش اى فى اول فصل الموادعة عند قوله وان
صالحهم مدة ثم راى نقض الصلح ابقع اليهم هم ولو حاصر الامام حصنا وامن احدا من الجيش وفيه مفسدة ش اى فى الحال
ان فيه فسادهم ينبذ الامام الامان لما بيناه ش اى فى فصل الموادعة كما ذكرناه الا ان قال الاكمل رحمه الله قبل قوله
ينبذ قوله ولو حاصر الامام حصنا وامن احدا من الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون فيه مفسدة انتهى قلت
اراد هذا القائل لا ترى حيث قال هذا وقوله تكرار محض لا محالة لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون فى ذلك

مفسدة قال الاکمل بعد نقله ذا عنه واقول یجوز ان یکون ذلک قبل ان یحاصر الامام وهذا بعده ویجوز ان یکون اعادة تمهیدا وتوطیة لقوله لهم ویؤدبه الامام لافتیاته علی رأیه ش ای یؤدب الامام ذلک الواحد من الجیش لافتیاته ای سبقه علی رای الامام قال فی المجمل الافتیان افتعال من الفوت وهو السبق الی الشیء دون ایتمار من یؤتمر یقال افتیات علی فلان ای لا یعمل شیئا دون امره واصل الافتیات الافعوات لانه من الفوت اجوف واوی فقلبت الواو یاء بتحرکها وانکسار ما قبلها بخلاف ما اذا کان فیه نظر ش ای بخلاف ما اذا کان فی امان هذا الواحد من الجیش فظن المسلمین بتحرکها وانکسار ما قبلها بخلاف ما اذا کان فیه نظر ش ای بخلاف ما اذا کان فی امان هذا الواحد من الجیش فظن المسلمین ومصلحتهم من حیث لا یؤدبه الامام لانه ش ای لان هذا الواحد ینتظر الی رای الامام ربما تفوت المصلحة بالتاخیر ش ای بتاخیر الامام فکان هذا الواحد مقدرا ش فی الاقدام علی الامام ولا یجوز امان ذمی لانه متهم بهم ش لانه من جملتهم وان حضر ملوثة المسلمین وهو متهم فی حقنا لانه فی تقویة الکفرة وعن مالک یصح امانه لان له ذمة فکان تابعا للمسلمین والمشهور عنه انه لا یصح وکذا لا ولایة له علی المسلمین ش لانه لا امانة ولایة وهی نفاذ قول علی الغیر ولا ولایة للکافر علی اهل الاسلام قال الله تعالی ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا ولا یصح امانهم قال ولا اسیر ولا تاجر ش ای ولا یصح ایضا امان اسیر ولا امان تاجر هم یدخل علیهم ش ای علی اهل الحرب لانهما مقهوران تحت ایدیهم ش لان الامان لدفع الخوف عنهم ولا یخافونهما ش ولا یخاف اهل الحرب من الاسیر والتاجر هم والامان یختص بمحل الخوف ش والاسیر والتاجر لیسا بمحل الخوف لانهما مقهوران هم ولانهما ش ولان الاسیر والتاجر هم یجبران علیه ش ای علی الامان اذا احتاجوا الیهم فیجری الامان عن المصلحة ش لان الامان شرع لمصلحة المسلمین ولا مصلحة فی امان حصل عن اکراه مفسد للشیء انتهی هم ولانهم ش ای ولان اهل الحرب هم کما اشتد الامر علیهم ش من ضیق الحصار وشدة المحال هم یجدون اسیرا او تاجرا فیتخلصون ش عند الشدائد هم بامانه ش ای بامان الاسیر والتاجر هم فلا ینبغی لنا باب الفتح ش لانه ینسد بالامان فیؤدی الی سد رکن الجهاد هم ومن اسلم فی دار الحرب ولم یهاجر الینا لا یصح امانه لما بینا ش اشار به الی قوله والامان یختص بمحل الخوف هم ولا یجوز امان العبد المحجور علیه ش من القتال هم عند ابی حنیفة الا ان یاذن له مولاه فی القتال وقال محمد یصح وهو قول الشافعی ش وبه قال محمد ومالک واحمد هم وابو یوسف معه ش ای مع محمد هم فی روایة ش وهی روایة الکرخی هم ومع ابی حنیفة فی روایة ش وهی روایة الطحاوی وهو الظاهر عنه واعتمد علیه فی المبسوط هم لمحمد قوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وآله وسلم امان العبد امان رواه ابو موسی الاشعری رضی الله عنه ش هذا الحدیث غریب بهذا اللفظ هم ابی موسی عبد الله بن قیس وروی ابن ابی شیبة فی مصنفه حدیثا طویلا عن فضیل بن یزید الرقاشی وفیه اجاز عمر

امانه اى امان العبد وروى البيهقي باسناده ضعيف عن علي رضي الله عنه مرفوعا يجوز للعبد من الغنيمة الاخرى والمتاع وامانه جائز وامان المرأة جائز اذا هي اعطت القوم الامان قوله اخرى من المتاع بضم الخاء المعجمة وسكون الزاء وكسر الثاء المثلثة وتشديد الياء آخر الحروف قال ابن الاثير الخرثي اثاث البيت ومتاعه واستدل الاترازي لمحمد بقوله عليه السلام ويسعى بذمتهم ادناهم واذ في المسلمين للعبد فيصح امان العبد كيف بان لاطلاق الحديث هم ولانه ش اى ولان العبد هم مومن ممتنع ش يعني ذو قوة وامتناع يعني لانه بنية صالحة للقتال هم فيصح امانه اعتبارا بالماذون له في القتال ش والجامع على كلمة الله ودفع شر الكفار هم والمؤمن من الامان ش يعني واعتبارا بالمؤمن بجامع الدار الموحدة يعني عصمة الذمة فان الحربي اذا عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد صح هذا العقد والقبول من العبد ويصير ذميا بالاتفاق حتى يجري عليه احكام اهل الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك هم فالايمان ش مرفوع على الابتداء وخبره محذوف اى شرطه يعني شرط الايمان في قولنا ولانه مومن يصح امانه هم لكونه ش اى لكون الايمان هم شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع ش اى الامتناع شرط ايضا هم ليتحقق ازالة الخوف به ش اى بالامتناع هم والتاثير ش يعني في صحة قياس المجور على الماذون له وقيل معنى العلة الجامعة في قياس العبد المجور على الماذون لهم اعزاز الدين واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة ش اى حالة المصلحة وهو الامان في الحرفا واجد في المجور عليه صح تعديته اليه كما في سائر الاقتباسية هم وانما لا يملك المسابقة ش جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسابقة وهي المضارة بالسوء وهو لا يملكه فكذا الايملك الامان الفساد وتقرير الجواب انه لا يملك المسابقة هم لما فيها ش اى في المسابقة هم من تعطيل منافع المولى ش وهو لا يملك ذلك هم والتعطيل ش اى لمنافعهم في مجرد القول ش وهو ظاهر هم وللبي حنيفة انه ش اى ان العبد هم مجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه ش اى لان اهل الحرب يرى العبد هم فلم يلاق الامان محله ش ومحله الخوف وقال الاكمل قوله ولابي حنيفة انه مجور عن القتال يصح ان يكون ممانعة وتقريره لانسلم وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لازالة الخوف وهم لا يخافونه وان يكون معارضة وهو الظاهر من كلام المصنف تقريره انه مجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر باطني الا دليل على وجوده والاعتماد فان الكفار من اين يعلمون انه عبد مجور عليه حتى لا يخافونه والجواب ان ذلك يعلم بترك المسابقة فانهم لما رأوا شيأ مقتدرا على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا انه ممنوع من ذلك من قبل المولى ولهذا لم يخافونه ولو قال المصنف انه ممنوع عن القتال الامان نوع قتال لكان اسهل اثباتا لمذهب ابي حنيفة فتامل هم بخلاف في القتال لان الخوف منه متحقق ش فصح امانه هم ولانه ش اى ولان العبد المجور وهو عطف على قوله لانهم لا يخافونه

ہم اما الایماء المسابقۃ انما نہ تصرف فی حق المولی علی وجہ لا یعری عن احتمال الضرب فی حقہ ش ای فی حق المولی ہم والامان نوع قتال وفیہ ما ذکرناہ لانہ قد یتخطی ش ای لان العبد قد یتخلی فی القتال لعدم ممارستہ بامر الحرب ہم بل ہو الظاہر ش لان اشتغالہ بخدمۃ المولی یمنعہ عن التعلم بادب الحرب ہم وفیہ ش ای وفی الامان ہم سد باب الانتفاع ش ای علی المسلمین وذلک ضرر فی حقہم فاذا کان ممنوعا الضرر للمولی فکیف یصح منہ ما یضر المولی والمسلمین ثم قیدوا ان امانہ لو صح یحرم القتال لا لاستغنام بعد ذلک والاستغنام الکتاب بال مباح فیعد صحۃ الامان لا یبقی للمولی استعمال عبدہ فی الاستغنام وہو ضرر للمولی لاحالۃ ہم بخلاف الماذون لانہ رضی بہ ش ای بخلاف امان الماذون لان المولی رضی لای بامانہ ہم والخطاب ش ای الخطاب من الماذون نادر ہم لمباشرتہ ش ای لمباشرۃ الماذون ہم القتال ش لانہ لما باشرہ عرف مصلحۃ الامان فکان الخطاب نادرا ہم وبخلاف المؤبد ش ای الامان المؤبد وہو عقد الذمۃ وہو جواب قول محمد بالمؤبد بالامان ہم لانہ ش ای لان الامان المؤبد ہم خلف عن الاسلام ش ای من حیث انہ ینتہی بہ القتال المطلوب بہ السلام الحربی ہم فہو بمنزلۃ الدعوۃ الیہ ش لما الی الاسلام وہی نفع للمسلمین لا ضرر فصح ذلک الامان کذلک ہم ولانہ ش ای ولان الامان المؤبد ہم مقابل بالجزیۃ ش وفیہ نفع للمسلمین ہم ولانہ ش ای ولان الامان المؤبد ہم مفروض ش ای فرض ہم عند مسلتہم ش ای مسلۃ اہل الحرب ہم ذلک ش ای الامان وقال الاترازی ہنا یعنی اذا طلب الحربی الاسلام علیہ من المجوز یفترض علیہ الخ وقال الاکمل ولانہ مفروض عند مسلتہم ذلک یعنی ان الکفار اذا طلبوا عقد الذمۃ یفترض علیہ الامام اجابتہم لیس ہم واسقاط الفرض نفع ش وقال تاج الشریعۃ اذا طلبوا لیفترض علی الامام اجابتہم فیکون العبد مسقطا الفرض واسقاط الشر یقع لکونہ منجیا من العذاب لا کذلک الامان لانہ لیس فیہ اسقاط الفرض ہم فافترقا ش ای افترق امان العبد المجور علیہ عن القتال امان الماذون لہ بالقتال وافترق الامان الموقت من المجور علیہ عن القتال الامان والمؤبد منہ ہم ولو امن الصبی وہو لا یعقل لا یصح ش ای امانہ ہم کالمجنون ش فی عدم صحۃ امانہ وبہ قالت الثلاثۃ وقال لنا ملقی فی الاصابۃ نا فلا عن السیر الکبیر قال محمد الغلام الذی راہق وہو یعقل الاسلام ویضمن جنایاتہ ثم قال ہذا قولنا وما عند ابی حنیفہ وابی یوسف فلا یجوز وقال فی کتابہ النہی لا یجوز امان الصبی المراہق ما لم یبلغ عند ابی حنیفہ وعند محمد یجوز اذا کان یعقل الاسلام وصفاتہ ہم وان کان ش ای الصبی ہم یعقل وہو مجور عن القتال فعلی الخلاف ش ای الخلاف المذکور فی العبد المجور فعند ابی حنیفہ لا یصح امانہ وعند محمد یصح وبہ قال مالک واحمد فی وجہ ولقول ابی حنیفہ قال الشافعی واحمد فی وجہ ہم وان کان ش ای الصبی ہم ماذونا لہ فی القتال فالاصح انہ یصح بالاتفاق ش ای باتفاق اصحابنا ولیس علی الخلاف لانہ یعرف دائرۃ النفع والضرر کالبیع فیملک الصبی بعد الاذن فائدۃ الفاظ الامان للحربی لا تخف ولا تو جل وتستر بالفارسیۃ یعنی

لا تخف ولكم عهد الله وذمة الله او يقال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير

باب الغنائم وقسمتها اى هذا باب في بيان احكام الغنائم وهي جمع غنيمة والغنيمة اسم لمال ماخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة والفيء اسم لمال يوخذ منهم بغير قتال كالخراج والجزية وخمس الغنيمة واربعة اخماسه للغانمين والفيء لا يخمس بل هو الكافة للمسلمين والنفل ما يخص الامام الغازي زيادة على سهمهم واذا فتح الامام بلدة عنوة اى قهرا بالخيار ان شاء قسمة بين الغانمين ش اى فهذا ليس بتفسير لعنوة لغة لان عنى يعنو بمعنى ذل وخضع وهو لازم وقهر متعد بل يكون هو تفسيره من طريق شعور الذهن لان من الذلة يلزم القهر وان الفتح بالمذلة يلزم للقهر قوله قسمة اى قسم البلدة بتاويل البلد والاكان ينبغي ان يقال قسمهم كما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر ش اخرجه ابو داود في مسنده عن يحيى بن زكريا عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة قال قسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهما وان شاء اقرها على ما اقرها عليه وضع عليهم الجزية وعلى ارضيهم الخراج كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ش اخرج ابن سعد في الطبقات باسناده ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه بعث عثمان بن حنيف على خراج السواد الحديث وفيه ان افرض الخراج على كل جريب الى ان قال افوض على رقابهم على الموسر ثمانية وار بعين درهما وعلى من دون ذلك اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيأ اثنى عشر درهما الحديث ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال كذلك وسمى سواد العراق لخضرة اشجاره وزراعه جده طويلا من مدينة الموصل الى عباد ان عرضا من العذيب الى حلوان وهو الذي على عهد عمر رضي الله عنه وهو الطول من العراق وثلاثين فرسخا هم بموافقته من الصحابة رضي الله عنهم ش اى مخالفته في ذلك الا بلالا واصحابه في المبسوط من صحابة سلمان ابا بردة فقالوا اقسم بيننا فان الغنيمة حقنا وكان عمر يقول ما فعلت هو الحق ولم ير دكوا الحكم فيما فعل عمر رضي الله عنه وتمسكوا بالظاهر فيما فعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بخيبر ولم يكن فعله ذلك باهل خيبر بطريق الحتم اذ لو كان بطريق الحتم لما خالفه عمر رضي الله عنه وقد روى البخاري في صحيحه باسناده الى زيد بن اسلم عن ابيه قال قال عمر رضي الله عنه لولا اخر المسلمين بما فتحت قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم خيبر ولكني اريد ان يجيء بلال واصحابه عاما قالوا ولم ير كوا الغانمين مع عمر رضي الله عنه دعى عمر عليهم وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول وبا فيهم عين تطرف ما تواكلهم وقال تاج الشريعة فدعى عليهم عمر رضي الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فماتوا جميعا قبل تمام السنة واشار المصنف الى ذلك بقوله ولم يحد من خالفه ش اى من خالف عمر رضي الله عنهم وفي كل من ذلك قدوة ش اى من القسمة بين الغانمين واقرارها قدوة اى اتباع لما فعله عمر من وافقه من الصحابة فاذا كان كذلك ش فيتخير ش الامام بين القسمة واقرارها عليها لقائل ان يقول لا نسلم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم يصير قدوة على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا تعارض

الی حد الاجماع والجواب عنہ من وجہین احدہما ان فعل النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اذا لم یصل الی حد الاجماع یعلم انہ علیہ السلام
علی ای جہۃ فعلہ یحمل علی ادنی منازل فعالہ وہی الاباحۃ وحینئذ لا یستوجب الاجمالۃ فاذا ظہر دلیل صحابی جاز ان یعمل بخلافہ قلت
فیہ تامل والآخر ان یقال فیہ ان عمر رضی اللہ عنہ قد علم من النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم ان ما فعلہ باہل خیبر لم یکن علی وجہ الحتم کما ذکرنا الآن
الوجہ الثانی انہ علی تقدیر یہ علیہ السلام فعلہ ذلک وجوبا فان عمر رضی اللہ عنہ فعل ما فعل مستنبطا من قولہ تعالی والذین جاؤا من بعدہم
بعد قولہ تعالی وما افاء اللہ علی رسولہ من اہل القری فللہ وللرسول ولذی القربی فیکون ثابتا باشارۃ النص وہی تقیید القطع فیکون
احدہما متعینا بفعل الامام کالواجب المخیر کما فی خصال الکفارۃ وفعل النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم احدہما وفعل عمر رضی اللہ عنہ الآخر
ہذا الذی ذکرہ الاکمل قال صاحب النہایۃ روی عمر رضی اللہ عنہ استشار الصحابۃ مرارا ثم جمعہم فقال انی تلوت آیۃ من کتاب اللہ
استعینت بہا منکم ثم تلی قولہ تعالی وما افاء اللہ علی رسولہ من اہل القری الی قولہ للفقراء المہاجرین الی قولہ والذین تبوؤا الدار
وہکذا اقرأ عمر رضی اللہ عنہ الی قولہ والذین جاؤا من بعدہم ثم قال رأی من بعدکم فی ہذا الفیء نصیبا ولو قسمتہا بینکم لم یکن لمن بعدکم
نصیب قسمتہا علیہم وجعل الجزیۃ علی رؤسہم والخراج علی اراضیہم لیکون لہم ولمن بقی من بعدہم من المسلمین ولم یخالفہ علی ذلک الا نفر
منہم بلال ولم یحدوا علی خلافہ ہم وقیل سش فی التوفیق بینہما الاول سش ای القسمۃ کما فعل رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وآلہ وسلم ہو الاول عند حاجۃ الغانمین سش ای عند احیائہم الیہا وفی بعض النسخ وقیل الاول ہو الاول ہم والثانی
سش ای اقرار اہل البلد علیہ بالمن ووضع الجزیۃ والخراج کما فعل عمر رضی اللہ عنہ عند عدم الحاجۃ سش ای حاجۃ الغانمین الیہا
ہم لیکون عدۃ فی الزمان الثانی سش ای فی الذی یاتی بعدہم ہم وہذا سش ای اقرار اہل البلد علی بلدہم بالمن ہم
فی العقار لا فی المنقول المجرد لا یجوز المن بالرد علیہم لانہ لم یرد الشرع بہ سش بان یدفع الیہم مجانا بتقسیم علیہم انما قید المنقول
بالمجرد لانہ یجوز المن علیہم فی المنقول بطریق التبعیۃ بالعقار علی ما یاتی عن قریب ہم وفی العقار خلاف الشافعی سش فان
عندہ لا یجوز اقرار اہل البلد علی بلدہم بالمن فی العقار بل یقسم الارض ایضا والا یترکہا فی ایدیہم وبہ قال احمد وعن مالک
یقسمہا وعنہ کقولنا ہم لان فی المن ابطال حق الغانمین سش ای عندنا لانہ لا یثبت الملک قبل الاحراز بدار الاسلام
ہم او ملکہم سش ای او ابطال ملکہم عند الشافعی لان الغنیمۃ تملک عندہ قبل الاحراز بالدار ہم فلا یجوز سش ای المن ہم من غیر
بدل معادل لہ سش ای معادل حق الغانمین ان قبل الخراج معادلۃ اجاب بقولہ ہم والخراج غیر معادل سش ای لیعادل
حق الغانمین فان قیل الخراج لیعادلہ اجاب بقولہ والخروج غیر معادل ہم لقلتہ سش فان قیل فالحق اذا الملک ثبت
فی رقابہم ایضا وجاز ان یقسمہا فاجاب بقولہ ہم بخلاف الرقاب سش یعنی ان حقہم لم یتعلق بہا ہم لان الامام ان یطلق
حقہم رأسا سش یعنی بالکلیۃ ہم بالقتل سش فکذا لا ان یبطل بالخلاف وہو الجزیۃ وہذا لانہا خلقت فی الاصل جزاء الملک

يثبت معارضا لخلاف الامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا جعلهم احرارا فقد بقي حكم الاصل فكان جانبهم راجحا عليه ش اى على الشافعي هم ماروياه ش اى من فعل عمر رضي الله عنه بموافقة الصحابة هم ولان فيه ش اى في اقرارهم عليه هم نظرا لهم ش اى للمسلمين هم لانهم ش اى لان الكفار يكونون هم كالاكرة ش بفتح الهمزة والكاف والراء اى الاكارين جمع اكار وهم العاملة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة ش حاصل الكلام ان تصرف الامام دفع على وجه النظر في اقرارهم عليها لانه قسمها بين الغانمين مشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد وكان يكره العدو ربما لا يهتدون لذلك العمل ايضا فاذا تركهم في ايديهم وهم عارفون بالعمل سادوا كالاكرة المزارعين للمسلمين القائمة بوجوه الزراعة هم والمؤنة ش اى مؤن الزراعة هم مرتفعة ش عن الامام وعن المسلمين هم مع انه يخلي ش بانظار المحجة هم به الذين يأتون من بعد ش قال شيخنا هذا اشارة الى قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم هم والخراج وان قل ش هذا جواب عن قول الشافعي والخراج غير معادل للغنيمة تقدير الجواب ان الخراج وان قل هم حالا ش لكونه بعض ما يمكن ان يخرج في سنته هم فتحمل ش بالجيم هم تأليفا ش لهم في المستقبل هم لدوامه ش في وجوبه كل سنة هم وان من شأن الامام هم عليهم ش اى على الكفار هم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ش لانهم لا يتمكنون من الانتفاع بالاراضي الا باسباب الزراعة فلا بد من ان يدع لهم ما به يتقوون على ذلك هم ليخرج عن حد الكراهة ش معناه ما قال الامام التمرتاشي فان من عليهم رقابهم واراضيهم وقسم النساء والذراري وسائر الاموال جائز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون الاموال لا يقالهم بدون ما يمكن به مرجية العمل الا ان يدع لهم ما يتمكنون به العمل في الارض والان عمر رضي الله عنه لم يفعل ذلك وهو الامام في هذا الكتاب وفيه تعذيب الحيوان بلا فائدة هم قال ش في بعض النسخ قال القدوري هم قال وفي قتل الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عليه السلام ش اى لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتلهم اخرج البخاري ومسلم عن الزهري عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم دخل عام الفتح وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاء رجل فقال يا رسول الله ابن خطل متعلقا باستار الكعبة فقال اقتلوه ذكره البخاري وقال مالك ولم يكن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيما نرى والله اعلم يومئذ محرما واخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد بن جبير ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هم قد قتل ش يوم بدر ثلاثة من قريش صبرا المطعم بن عدي والنضر بن عدي وهو غلط وانما هو طعيمة بن عدي وهو اخو مطعم واهل المغازي يشكون قتل مطعم بن عدي لانه مات بمكة قبل بدر والذي قتل يوم بدر هو اخوه طعيمة فلم يقتل صبرا وانما قتل في المعركة والله اعلم هم ولان فيه ش اى في قتل الاسارى هم حسم مادة الفساد ش اى قطع مادتهم وان شاء ش اى الامام هم استرقهم لان فيه ش اى في استرقاقهم هم نفع ثم هم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا وهذا ما بينا ش اى فعل عمر رضي الله عنه فان قيل قتلوا المشركين ينافي تركهم قلنا لا يجوز اجتياب بانه ترك العمل بسنة اهل الذمة

والمتاس من ہکذا فی المتنازع فیہ بفعل عمر رضی اللہ عنہ وقال الاترازی واما جعلہم ابن مۃ علی الجزیۃ او ضع الجزیۃ والخراج فلما روی عن عمر رضی اللہ عنہ انہ فعل کذلک بارض السواد وہو معنی قولہ لما بینا لکن ہذا الحکم فی غیر المشرکین من العرب وغیر المرتدین لانہ لایجوز استرقاقہم ولا وضع الجزیۃ ولا یقبل منہم الا الاسلام او السیف واشار الیہ المصنف بقولہ ام الا مشرکی العرب والمرتدین علی ما بینا ش ای فی باب الجزیۃ ہم ان شاء اللہ تعالی ولا یجوز ان یردہم الی دار الحرب لان فیہ تقویتہم علی المسلمین فان اسلموا ش ای فان اسلم الاساری بعد الاسر ہم لا یقتلہم لاندفاع الشر بدونہ ش ای بدون القتل لان الغرض من قتلہم دفع شرہم وقد حصل ذلک بالاسلام بدون القتل فلا حاجۃ الیہ لکن یجوز استرقاقہم وہو معنی قولہ ام ش ای للامام ہم ان یسترقہم توفیرا للمنفعۃ للمسلمین ہم بعد انقطاع سبب الملک ش وہو اخذہم وہم کفار ہم بخلاف اسلامہم قبل الاخذ ش حیث لا یجوز استرقاقہم لازالۃ سبب الملک ش ای سبب الملک وہو الاستیلاء الاخذ بعد الاسلام ہم ولا یفادی بالاساری عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش المفاداۃ ش ای سبب الملک وہو الاستیلاء الاخذ بعد الاسلام ہم ولا یفادی بالاساری عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ ش المفاداۃ یکون بین اثنین لانہ من باب المفاعلۃ یقال فاداہ اذا اطلقہ واخذ فدیۃ کذا قالہ المطرزی وقید الاسیر استنقاذہ بنفسہ او مال الفدیۃ اسم ذلک المال وجمعہا قدی وقدیات وعن المبرد المفاداۃ ان یدفع رجلا ویاخذ رجلا والفداء ان یشتریہ وقیل ہما بمعنی وقال ابن الاثیر الفداء بالکسر والمد والفتح مع القصر فکاک الاسیر یقال فداہ یفدیہ فداء وفدی وفاداہ یفاديہ مفاداۃ اذا اعطی فداءہ وانقذہ وفاداہ بنفسہ وفداہ اذا قال لہ جعلت فداک وقیل المفاداۃ ان یشتری الاسیر بشیء علم ان اخذ الفدیۃ بمقابلۃ اطلاقہ ش یعنی سباری المشرکین لا یجوز عند ابی حنیفۃ وہو المشہور عنہم وقالا یجوز ہم ش ای الاساری التی فی ایدینا ہم اساری المسلمین وہو قول الشافعی وقول مالک واحمد الا بالنساء فانہ لا یجوز المفاداۃ بالنساء عندہم ومنع احد المفاداۃ بصبیانہم لان فیہ تخلیص المسلم وہو اولی من قتل الکافر والانتفاع بہ ش ای اولی من قتل الکافر الاسیر فی ایدینا والانتفاع بالکفر ہم ولہ ش ای ولابی حنیفۃ ہم ان فیہ ش ای فی فداء اساری المسلمین ہم بہم معونۃ للکفرۃ ش وفی بعض النسخ تقویۃ لانہ ش ای الاسیر الذی یدفع الیہم ہم یعود حربا علینا ودفع شرہ وشر حربہ خیر من استنقاذ الاسیر المسلم لانہ اذا بقی فی ایدیہم کان ابتلاء من اللہ تعالی فی حقہ ش حال کونہ ہم غیر مضاف الینا ش ای الی فعلنا ہم والاعانۃ بدفع ایدیہم الیہم مضافۃ الینا ش بطریق التسبب فلا یجوز فان قلت حدیث الطحاوی فی شرح الآثار عن عمران بن حصین ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فادی برجل من العدو رجلین من المسلمین قلت ہو منسوخ بدلیل ما اخبر عمران بن حصین فی شرح الآثار ایضا تفسیر ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فدی بذلک الماسور بعد ان اقر بالاسلام وقد نسخ ان یرد احد من اہل الاسلام الی الکفارۃ بقولہ تعالی لا ترجعوہن الی الکفار ہم ا المفادات بمال یاخذ منہم ش ای یاخذہ الامام من الکفار ہم لا یجوز فی المشہور من المذہب لما بینا ش ای بقولہ ان فیہ معونۃ للکفرۃ ہم فی الاسیر شش عن محمد ہم انہ لا بأس اذا کان بالمسلمین حاجۃ استدلالا باساری بدر ش فانہ علیہ السلام فادی اساری بدر بالمال والفداء کان ابا عزۃ

وهم وبه قال الشافعي واحمد وقال الترازي وهذا الاستدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار على المفاداة قلت
وهي قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب فقال صلى الله عليه وآله وسلم لو نزل العذاب بالحي
منه الا عمر لان عمر رضي الله عنه كان يشير بالقتل هم ولو كان اسلم الاساري في ايدينا لا يفادى لمسلم اسير في ايديهم لانه لا
سش لانه لا فائدة في تخليص المسلم بالمسلم هم الا اذا طابت نفسه بسش اي الا اذا رضي بذلك نفس الاسير المسلم وهو
مامون على اسلامه سش لا خلاف عليه بالكراهة وينبغي ان يكون هذا على قوله لان في المشهور عند ابي حنيفة لا نهما
للامام الاسير بالنفس او بالمال حتى قال ش اي القدوري هم ولا يجوز المن عليهم سش هذا قول القدوري وقولهم اي على الاساري
سش من كلام المصنف رحمه الله والمن هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل
او الاسترقاق او تركهم ذمة المسلمين هم خلافا للشافعي سش ومالك واحمد وقال الشافعي حكمهم احد الامور الاربعة القتل
والاسترقاق والفدى بالاساري او بالمال والمن عندهما احد الامور الثلاثة ولا يجوز المن عند ابي حنيفة احد الامرين
القتل او الاسترقاق ولا يجوز الفداء المن هم فانه سش اي فان الشافعي هم يقول من رسول الله عليه السلام على العقال الاساري
يوم بدر سش وروى انه عليه السلام من على ابي عزة الجمحي يوم بدر هم ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه سش
اي ولان المأسور كذا قاله الكاكي والاولى ان يقال ولان الشان هم بالاسر والقهر سش اي القهر هم ثبت حق الامة
فيه سش اي في المأسور هم فلا يجوز اسقاطه سش اي اسقاط الحق هم لغير منفعة وعوض سش كسائر الاموال المقومة ولان في
ذلك تقوية لهم على المسلمين فلا يجوز كرد السلاح اليهم هم ومارواه سش اي الشافعي هم منسوخ بما تلوناه سش وهو قوله تعالى اقتلوا المشركين
لانه متاخر نزل بعد ذلك لان سورة براءة اخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله فاقتلوا المشركين فكان ناسخا
لما تقدم كله والكل ان يقول قد اجمعوا على انه مخصوص خص منه الذمي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهم وحديث
ابي عزة او غيرهما والجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير وهي المناط وكذا المستامن لعدم
استحقاق رقبته وحديث ابي عزة متقدم هم على الائمة وغيرها غير موجود او غير معلوم فلا يصح التخصيص من ذلك هم واذا اراد الامام
الرد حبس اي الى دار الاسلام هم ومعه مواشي سش جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم هم فلم يقدر على نقلها سش اي على نقل الامام
هم الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها كما قال الشافعي هم كما سش وبه قال احمد وقال مالك يجوز عقرها لانه هم
لانه عليه السلام سش اي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم هم نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة سش هذا غريب روى ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد قال حدثت ان ابا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا الحديث وفيه لا يعقرن شاة ولا بقرة الا لمأكلة
بفتح الكاف وضمها مصدر الاكل هم ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر الاعداء والحاق الغيظ فذبح

هم تحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان ش والجامع قطع المنفعة عنهم بخلاف التحريق قبل الذبح ش حيث لا يجوز هم لانه نهى عنه ش اى لان الحرق بالنار منهى عنه وفيه احاديث منها ما رواه البخارى عن سليمان بن يسار عن ابى هريرة بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعث فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاحرقوهما فلما انصرفنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال ان وجدتم غلافا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فانه لا يعذب بها الا الله وروى احمد الترمذى فى مسنده وسمى الرجلين فقال فيه ان وجدتم هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس هم وبخلاف العقر ش حيث لا يجوز هم لانه مثلة ش وهو حرام هم وتحرق الاسلحة ايضا ش لقطع قوتهم بهذا اذا كان الامام لا يقطع من اخرجها الى دار الاسلام وكانت مما يحرق بالنار هم والا يحرق منها ش بان كان من الحديد هم يدفن فى موضع لا يقدر عليه الكفار للبقاء للمنفعة عليهم ش لانه قطع قوتهم بهذا السلاح يكون بالدفن هم ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام هم قال الشافعى لا باس بذلك ش اى بالقسم فى دار الحرب بعد ما انهزم المشركين وبه قال احمد وقال مالك يعجل قسمة الاموال فى دار الحرب ويؤخر قسمة السبى الى دار الاسلام هم واصله ش اى اصل الخلاف هم ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده ش اى وعند الشافعى هم يثبت ويبنى على هذا الاصل عدة من المسائل ش منها ان احد من الغانمين اذا وطى امة من السبى فولدت فادعاه ثبت نسبه عنده وصارت الامة ام ولد وعندنا لا يثبت النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقبل الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها البيع لو باع الامام او واحد من الغزاة شيأ من الغنيمة لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها لو ارتد اذا مات اخذ الغزاة بدار الحرب لا يورث منه عندنا خلافا لهم ومنها لو حق المدد قبل القسمة لا يشارك عندهم ويشارك عندنا ومنها لو اتلف واحد شيأ من المغنم قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا لهم ذكرنا فى الكفاية ش بتوفيق الله اراد بالكفاية كفاية المنتهى ش وهو كتاب عديم لم يقع فى ديار العراق والشام ولمصر هم ش اى للشافعى هم ان سبب الملك الاستيلاء اذ ورد على مال مباح كما فى الصيد ش والاحتطاب هم ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ش اى الاستيلاء هم ولنا انه عليه السلام ش اى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الغنيمة فى دار الحرب ش هذا غريب ليس لاصل هم والخلاف ش اى الخلاف الذكور بيننا وبين الشافعى هم ثابت فيه ش اى فى البيع فمن حرم البيع القسمة هم والقسمة بيع معنى ش اى من حيث المعنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة هم فتدخل تحته ش اى فيدخل القسمة تحت البيع فكما لا يجوز البيع لا يجوز القسمة هم ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة ش وهى اليد التى تثبت بها حفظ العين هم والناقلة ش اى واثبات اليد الناقلة وهى التى تنقل العين من شخص الى شخص قال الاترازى وقال الكاكى والناقلة بان ينقله كيف شاء يتصرف فيه وقيل الناقلة بالاحراز الناقل الى دار الاسلام هم والثانى ش اى اثبات اليد الناقلة هم منعدم لقدرتهم ش اى لقدرة الكفرة هم على الاستنقاذ ش اى الاستخلاص

لانهم قاهرون بالدار معنى لانهم في ايديهم وهو جوده سش بالجر عطف على قوله لقدرتهم اى لوجود الاستنقاذ منهم ظاهرا
سش لكون الدار في ايديهم لان الدار انما يضاف الينا اذا اليهم باعتبار القوة والاستيلاء واما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم
عرف ان القوة لهم الا ترى انه يحل للامام ان يسير الى دار الاسلام ويترك هذه البقعة في ايديهم والقوة على الاسترداد ظاهرة
يمنع ثبوت يد المسلمين بخلاف ما اذا فتحت البلدة لانها صارت دار الاسلام لفتحها واجراء الاحكام فيها فكان فتح البلدة
كالاحراز بدارنا اليه اشار في المبسوط وفي السير الكبير دار الحرب الارض التي يخاف فيها المسلمون من ارض العدو ودار الاسلام
ما غلب عليها المسلمون وكانوا فيها امنين ثم قيل موضع الخلاف سش قال الاكمل اى ان موضع الخلاف فيما
اذا صدرت القسمة من الامام بدون الاجتهاد بل ثبت الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الاكل والوطء
وسائر الانتفاع اولا فعندنا يثبت وعندنا لا يثبت وقال الاترازي قوله ثم قيل موضع الخلاف يعني اختلفوا
في المراد بقوله ولا تقسيم غنيمة في دار الحرب قال بعض المشائخ المراد عنه عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المترتبة
على القسمة كامتياز الملك عن ملك الغير او مبادلة الملك بملكه على وجه يظهر اثره في حق الوطء ونفاذ اكالبيع والهبة
وغير ذلك وقال بعضهم المراد منه الكراهة بدونه اى بدون الملك انتهى قلت تفسير الاكمل يشعر بان معنى قوله ثم قيل
موضع الخلاف اى الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي وتفسير الاترازي يشعر بان المراد من موضع الخلاف
اختلاف المشائخ للتنظر عن خلاف الشافعي والذي قاله الاكمل وجه على ما لا يخفى لانه لا خلاف بيننا وبينه فيما اذا
فسد الامام عن اجتهاد انه يجوز والخلاف فيما اذا قسم الامام لا عن اجتهاد كما صرح به المصنف بقوله ثم ترتب الاحكام
على القسمة سش ارتفاع ترتب الاحكام على اثر خبر لقوله مع منع الخلاف واراد بالاحكام احكام الملك وهي سائر الانتفاعات
بالملك ثم اذا قسم الامام لا عن اجتهاد سش قيد به لانه اذا قسمها عن اجتهاد جاز بالاتفاق وانما قيد بهذا ليظهر موضع الخلاف
ثم لان حكم الملك لا يثبت بدونه سش اى بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم
لجواز القسمة قصد مترتبة بهذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست بمترتبة فدل على
ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول
وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم من عدم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة عن المعلول ثم قيل الكراهة سش اى قيل حكم القسم
في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لاعدم الجواز لما ان في القسمة من قطع شركة المدد فتقل بها قسمة في اللحوق بالجيش فلانه
اذا قسم تفرقوا فربما يكون العدو على بعضهم هذا امر وراءها تم به القسمة فلا يمنع جوازها ثم اشار المصنف الى الخلاف في الكراهة
بل هي كراهة تنزيه او كراهة تحريم فقال ثم وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال سش فان محمدا قال في السير الكبير على قول ابي حنيفة

وابی یوسف لا یجوز القسمۃ فی دار الحرب وعند محمد الافضل ان لا یقسم فی دار الاسلام س ش وفیہ نظر لان ہذا یشیر الی ان قول محمد علی خلاف قول ابی حنیفۃ فی القسمۃ فی دار الحرب ولیس بمشہور فانہ لا خلاف بینہم فی ظاہر الروایۃ من اصحابنا وغیر ظاہر الروایۃ الافضلیۃ منقولۃ عن ابی یوسف ایضا قولہ علی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف لا یجوز القسمۃ بدل علی خلاف ما یدل علیہ قولہ قبل الکراہۃ وفی الجملۃ ہذا الموضع لا یخلو عن تسامح والمخلص عنہ انہم اختلفوا فی المراد بقولہ ولا یقسم غنیمۃ فی دار الحرب فقال بعض المشائخ المراد بہ عدم جواز القسمۃ حتی لا تثبت الاحکام المترتبۃ علی القسمۃ وقال بعضہم المراد بہ الکراہۃ وعلی ہذا قولہ علی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف لا یجوز القسمۃ انما یصح علی قول الاولین فافہم وجہ الکراہۃ ان دلیل ابطلان س ش ای دلیل ابطلان القسمۃ ہم راجح س ش علی دلیل جوازہا لعدم تمام الاستیلاء ہم الا انہ س ش لے ان دلیل ابطلان ہم تقاعد من سلب الجواز س ش اذ القسمۃ یجوز بالاجماع اما عندہ فظاہر واما عندنا اذا کانت عن اجتہاد تنکیر قولہ علیہ السلام الہرۃ سبع فانہ لما تقاعد عن سلب الطہارۃ لمعارضۃ الکراہۃ قولہ علیہ السلام الہرۃ لیست بنجسۃ قلنا بالکراہۃ ثم کذا ہہنا فلا یتقاعد عن ایراث الکراہۃ س ش لانہ لما لم یثبت نفی الجواز بالاتفاق ثبت الکراہۃ بمذکرنا فلا یتقاعد عن ایراث الکراہۃ نفی الکراہۃ بل ان الدلیل المرجوح لما لم یبطل اصلا حصل من معارضۃ الراجح والمرجوح الکراہۃ کما فی سؤرۃ الہرۃ وہذا الذی ذکرنا من الکراہۃ عند عدم الحاجۃ اما لو احتاج القراۃ الی الانتفاع بالمتاع والثیاب والدواب قسمہا بینہم فی دار الحرب لتحقق الحاجۃ ہکذا قال ش ای القدوری ہم والرد س ش بکسر الراء وسکون الدال المہملۃ وفی آخرہ ہمزۃ وہو العون یقال رداہ یردوہ ردءا اعانہ والرد بالفتح مصدر والرد مرفوع بالابتداء وقولہم والمقاتل س ش عطف علیہ وقولہم فی العسکر س ش ظرف الاشتین وقولہم سواء س ش بالرفع خبر المبتدأ والقیاس ان یقال سواء ولکن جاء فی الاستعمال بالافراد ایضا قال الشاعر وہجائی ہذا الامر سواء وان شئت سواء ان وہم سواء بالجمیع ہم اسواء ہم سواسیۃ ای اشباہ مثل ثمانیۃ قیاسہا م لاستعمالہم فی الکسب س ش ای سبب الاستحقاق ہم وہو المجاوزۃ س ش ای مجاوزۃ الدرب بنیۃ القتال عندنا ہم او شہود الواقعۃ س ش عند الشافعی والواقعۃ صدمۃ الحرب کذا فی مجمل اللغۃ ہم علی ما عرف س ش ای فی طریق الخلاف ہم وکذلک س ش ای وکذلک مستوی مع المقاتل فی الحرب ہم اذا لم یقاتل ش ا عنہم ہم المرض س ش ای لاجل کونہ مریضا ہم او لغیرہ س ش ای او غیر المریض بان لعبثہ الامام الی حاجۃ ولم یحضر الواقعۃ ہم لما ذکرنا س ش من الاستواء فی السبب ہم واذا التقوہم فی دار الحرب قبل ان یخرجوا للغنیمۃ الی دار الاسلام شارکوہم فیہا س ش ای اشارک المدد العسکر فی الغنیمۃ وانما اسند الفعل الی ضمیر الجماعۃ لان المدد یقع علی الجماعۃ ہم خلافا للشافعی ہ بعد انقضاء القتال س ش فعندہ اذا لحقوا بعد مضی الحرب وجمع الغنائم لم یشترکوہم واذا لحقوا بعد مضی الحرب وقبل احراز الغنائم فعندہ قولان ہم

ش اى المذكور من الخلاف هم بناء على ما عهدنا من الاصل ش ان سبب ملك الغانمين تمام القهر وذلك بالاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده بتمام الانهزام هم وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز ش بدار الاسلام هم او بقسمة الامام فى دار الحرب ش قبل لحاق المدد هم او بيعه الغنائم فيها ش اى او بيع الامام الغنيمة فى دار الحرب قبل لحاق المدد هم لان لكل واحد من هذه الاشياء الثلاثة هم تيمم الملك ش اى ملك الغزاة هم فينقطع شركة المدد ش فلا يستحقون شيأ هم قال ش فى القدورى هم ولا حق لاهل سوق العسكر الا ان يقاتلوا ش اى ولا وصح وبه صرح فى المبسوط فاذا قاتلوا استحقوا السهم وبه قال مالك واحمد والشافعى فى قول قال شهاب المالكى لا يستحق احد منهم شيأ وان قاتل لعدم قصده الجهاد هم وقال الشافعى فى احد قوليه لهم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم هم الغنيمة لمن شهد الوقعة ش الصحيح ان هذا ليس بحديث مرفوع وانما هو موقوف على عمر رضى الله عنه رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه مطولا احد شاذ وكيع ناسعه عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان اهل البصرة غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضى الله عنه الحديث وفيه كتب عمر رضى الله عنه ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبرانى فى معجمه والبيهقى فى سننه وقال هو الصحيح من قول عمر رضى الله عنه هم ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ش اى سواد العسكر هم ولنا انه لم يوجد المجاوزة ش اى عن الدرب هم على قصد القتال ش لان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين ولا ارهاب العدو هم فانعدم السبب المظهر ش وهو مجاوزة الدرب بنية القتال كما هو مذهبنا او شهدوا الواقعة بنية القتال كما هو مذهب الشافعى فاذا كان كذلك هم فيعتبر السبب الحقيقى وهو القتال فيفيد الاستحقاق ش اى يفيد القتال استحقاق السهم هم على حسب حاله ش اى حال السوق حال كونه هم فارسا او راجلا عند القتال ش ان قاتل فارسا فله سهم الفرسان وان قاتل راجلا فله سهم الراجل هم وما رواه ش اى الشافعى هم موقوف على عمر رضى الله عنه ش وقد ذكرناه فاذا كان موقوفا عليه يكون كلام الصحابى وتقليل الصحابى ليس بحجة عنده فكيف يحتج به ليس بحجة عندنا هم قاويل ش اى اوتاويل هذا الذى احتج به الشافعى ان صح هم ان يشهدها على قصد القتال ش اى لم يشهد الوقعة على نية القتال هم فان لم يكن للامام صوله ش بفتح الحاء تحمل عليه من بعير او فرس او بغل او حمار هم يحمل عليها ش اى على الحمولة هم الغنائم ش جمع غنيمة هم قسمها ش اى الغنائم هم بين الغانمين قسمة ابداع ش اى على وجه الودايعة لا قسمة تمليك هم ليحملوها الى دار الاسلام ثم يقسمها منهم ش اى من الغانمين هم فيقسمها ش بينهم بعد ذلك هم قال العبد الضعيف احمد الله على ما انعم حمدا لائقا هم هكذا ذكر فى المختصر ش اى هكذا ذكر القدورى فى مختصره حيث قال ان لم يكن للامام حمولة الى آخر ما ذكرناه المصنف ش كلامه هم ولم يشترط ش اى القدورى هم رضاهم ش اى رضا الغانمين بذكره مطلقا هم وهو ش اى القدورى ذكره القدورى مطلقا هم رواية السير الكبير ش حيث قال فيه يقسمهم على ذلك لكن باجارة وهى رواية القدورى فى مختصره لان فيه دفع الضرر العام

بالخاص ولان منفعة عائدة اليهم فلا ان يفعل ذلك لحقهم فصار كما كول فصار الى تاول لطعام الغير حيث يتناول لها بالغنيمة هم والجملة في هذا ش اى جملة الكلام في هذا الموضع هم ان الامام اذا وجد في المغنم معمولة يحمل على الغانمين عليها لان الحمولة والمحمل لهم ش من النظر حمل لهم على الهم وكذا ش اذا كان بيت المال فضل حمولة لانه ش اى لان بيت المال هم مال المسلمين ش فتحمل لهم بالهم ولو كان ش اى ما حمل عليه هم للغانمين او لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير ش لانهم عليه لعدم حمل الانتفاع بمال الغير الا بطيبة من نفسه فيكون هذا خيرا على الاجارة ابتداء وهو معنى قوله هم لانه ابتداء اجارة ش فلا يجوز قوله ابتداء اجارة احتراز عن اجارة في حالة البقاء حيث يجوز الحرمة باتفاق الروايات مكرى اجر سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى بغير رضى المالك باجر المثل ذكره في المحيط هم وصار كما اذا نفقت دابته ش اى كما اذا هلكت دابة انسان هم في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة ش حيث لا يجبر على الحمل باجر المثل بلا رضاه فكذا هذا هم ويجبرهم ش اى الامام هم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ش اى لان الاجبار على الاجارة دفع الضرر العام بتحميل الضرر الخاص لان السفينة في وسط البحر والدابة في وسط المفازة عند مضى مدة الاجارة او مات صاحب الدابة او السفينة فلانه تبقى الاجارة والاجرة من الغنيمة هم ولا يجوز بيع الغانم قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها ش اى قبل القسمة ومع هذا اذا باع الامام صح لانه مجتهد فيه ذكره في شرح الطحاوي فعلم بهذا ان المراد بقوله لا يجوز بيع الغنائم الكراهة لا النفي ترتب الاحكام والكراهة ايضا فيما اذا باع لحاجة الغزاة واذا باع لدفع حاجتهم فينبغي ان لا تكره لانه مال اهل الحرب مباح وبالضرورة يستباح المحظور فلان يستباح المباح وللكراهة مع الاباحة هم وفيه ش اى وفي بيع الغنائم قبل القسمة هم خلافا للشافعي ش فعنده يجوز لان سبب الملك عند الاستيلاء هم وقد بينا الاصل ش ان الملك للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام لا يثبت عندنا خلافا لهم ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها ش اى بعد اخراج الغنيمة هم الى دار الاسلام فنصيبه لورثته ش لورثة الذي مات من الغانمين هم لان الارث يجري في الملك لا الملك قبل الاحراز ش بدار الاسلام هم وانما الملك ش يثبت هم بعد ش اى بعد الاحراز بدار الاسلام هم وقال الشافعي رحمه الله من مات منهم بعد استقرار الغنيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده ش اى عند الشافعي هم وقد بيناه ش اى في مسئلة قسمة الغنيمة في دار الحرب هم قال ولا بأس بان يعلف ش يقال علف الدابة يعلف علفا من باب ضرب يضرب اذا اطعمها العلف وقال ابن دريد لا يقال علفها والدابة معلوفة وعليف والعلف بفتح اللام كل ما اعلفه الدابة والعلف بسكون اللام مصدر كما ذكرناه وقوله هم العسكر ش بالرفع فاعل يعلف المفعول محذوف وهو الدابة ولفظ يعلف يدل عليه لان العلف يكون للدابة هم في دار الحرب يأكلوا ما وجدوه من الطعام قال العبد الضعيف اى المصنف رحمه الله ش اى القدوري يعني الملقم ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها ش اى شرط الحاجة محمد هم في رواية ش وهي

روایۃ السیر الصغیر ہم ولم یستعملہا فی الاخری ش ای فی روایۃ الاخری وہی روایۃ السیر الکبیر واختارہا الکرخی فی مختصرہ وتبعہ القدوری حیث اطلقہا ہم وجہ الاولی ش ای وجہ الروایۃ الاولی وہی روایۃ السیر الصغیر ہم انہ ش ای ان ما وجدوہ من العلف والطعام ہم مشترک بین الغانمین فلا یباح الانتفاع بہ الا للحاجۃ کما فی الثیاب والدواب ش ای کما لا یباح الاستعمال فی الثیاب والدواب والسلاح الا لحاجۃ ہم وجہ الاخری ش ای وجہ الروایۃ الاخری وہی روایۃ السیر الکبیر ہم قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فی طعام خیبر کلوہا وعلفوہا ولا تحملوہا ش ہذا رواہ البیہقی فی کتاب المعرفۃ باسنادہ عن عبد اللہ بن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم یوم خیبر کلوا واعلفوا ولا تحملوا ہم ولان الحکم یدار علی دلیل الحاجۃ وہو کونہ فی دار الحرب لان الغازی لا یستصحب قوت نفسہ وعلف ظہرہ ش ای دابتہ قال فی الفائق الظہر الراحلۃ وقال فی المغرب لفظ الظہر مستعار للدابۃ ہم مدۃ مقامہ فیہا ش ای فی دار الحرب ہم والمیرۃ ش ای الطعام ہم منقطعۃ قیفی علی اصل الاباحۃ للحاجۃ ش ای للاحتیاج ہم بخلاف السلاح ش حیث لا یستعملہ ہم لانہ ش ای لان الغازی ہم یستغنی ش ای مستصحب السلاح ہم فانعدم دلیل الحاجۃ وقد تمس الیہ ش ای وقد تمس ہم الحاجۃ ش الی السلاح بان سقط السیف من یدہ او انکسر او ذہب ونحو ذلک ہم فیعتبر حقیقتہا ش ای حقیقۃ الحاجۃ لا دلیل الحاجۃ ہم فیستعملہ ش ای فیستعمل السلاح ہم ثم یردہ الی المغنم اذا استغنی عنہ ش ای عن السلاح ہم والدابۃ مثل السلاح ش ای یعتبر فیہا حقیقۃ الحاجۃ وبہذا اذا اعتبر فیہا الرکوب لا ما اذا اعتبر فیہا الاکل فہی کالطعام حتی یجوز ذبح الابل البقر والغنم للاکل کرہ فی المحیط والایضاح ہم والطعام ش ای المراد من الطعام المذکور فیما مضی من قولہ ویاکلوا ما وجدوہ من الطعام ہم کالخبز واللحم ولا یستعمل فیہ ش ای فی الخبز ہم کالسمن والزیت قال ش ای القدوری ہم ویستعملوا الحطب ش لتعذر نقلہ من دار الاسلام ہم وفی بعض النسخ ش ای فی بعض نسخ القدوری ہم الطیب ش ای ویستعملوا الطیب وہذا لیس بصحیح لان القدوری نفسہ قال فی شرح مختصر الکرخی بعد ہم جواز الانتفاع بالطیب ہم ویدہنوا بالدہن ش ہذا ایضا لفظ القدوری المراد بالدہن الماکول کالزیت لانہ لما صار ماکولا کان صرفہ الی بدنہ کصرفہ الی الاکل واذا لم یکن ماکولا لا ینتفع بہ بل یردہ الی الغنیمۃ کذا ذکرہ القدوری فی شرحہ وفی المحیط الدواب اصنافا وزیتا او دہنا سمسما او فاکہۃ یابسۃ او رطبۃ او سکرا او بصلا او غیر ذلک من الاشیاء التی تؤکل عادۃ لا باس بالتناول منہا قبل القسمۃ ولا یجوز تناول شیء من الادویۃ والطیب ودہن البنفسج ودہن البجری لان ہذہ الادہان لا تؤکل ولا یستعمل للحاجۃ الاصلیۃ بل یستعملہ للزینۃ وکل ما لا یؤکل لا یشرب فلا ینبغی ان ینتفع منہ بشیء قلل وکثر لقولہ علیہ السلام الرد والخیط والمخیط وقال فیہ وما استہلک فی دار الحرب مما لہ قیمۃ او لیس لہ قیمۃ فذلک بدرہم ویقوم بہ الدابۃ ش ہذا ایضا لفظ القدوری ویقوم امن التقویم وتقویم الدابۃ تصلیب حافرہا بالشحم المذاب اذا حفی ای رق من کثرۃ المشی وفی المجمل السقرقع الحافر ای اصلب

قال الاترازی والذی اخطأ کذا فی المغرب ونسخۃ الامام حافظ الدین الکبیر رحمہ اللہ بخطہ بالراء من الترفیح وہو المنقول عن المصنف قال ہکذا قرأناہ علی المشائخ قال فی الجمہرۃ رفح فلان عیشہ ترفیحا اذا اصلحہ وقال الکاکی قال شیخی العلامۃ صاحب النہایۃ ولکن صححہ شیخی مولانا حافظ الدین بالراء من الترفیح وہو الاصلاح وہو اصح لانہ اعم وقال الاترازی رایت فی نسخۃ ثقۃ من نسخ مختصر الکرخی مکتوبۃ فی تاریخ سنۃ احدی واربعمائۃ بالواو وکما قال صاحب المغرب لا بالراء انتہی وکذا رایت بخط شیخی العلامۃ بالواو اولی ہم مساس الحاجۃ الی جمیع ذلک ش اشار بہ الی جمیع ما ذکرہ من قولہ والطعام کالخبز الی ہنا م ویقاتلوا بما تجدونہ من السلاح ش ہذا لفظ القدوری معطوف علی قولہ بان لعلیق العسکر کلہ ذلک بلا قسمۃ ش ہذا ایضا لفظ القدوری ای کل ما تخلنا منہ علف الدابۃ واکل الطعام الغنیمۃ واستعمال الحطب والادہان بالدہن والقتال بسلاح الغنیمۃ قبل مستہام وقاویلہ ش ای تاویل قول القدوری ویقاتلوا بما یجدونہ من السلاح م اذا احتاج الیہ بان لم یکن لہ سلاح ش وانما احتاج الی ہذا التاویل لانہ اذا احتاج الغازی الی استعمال سلاح الغنیمۃ لسبب صیانۃ سلاحہ لا یجوز م وقد بیناہ ش اشار قالی قولہ بخلاف السلاح لانہ مستصحبہ الی اخرہ م ولا یجوز ان یبیعوا من ذلک شیئا ش ہذا لفظ القدوری واشار بذلک الی ما ذکرہ من قولہ من یعلف للدواب واخذ الطعام للاکل والحطب للاستعمال الادہان بالادہان والسلاح للقتال م ولا یتمولونہ ش ہذا ایضا لفظ القدوری من التمول ہو صیانۃ ذلک وادخارہ الی وقت الحاجۃ وقال الاترازی ولا یتمولونہ عطف علی قولہ ولا یجوز لا علی قولہ ان یبیعوا ان ذلک عکس الغرض ای لا یبیعونہ ولا یتمولونہ فلو کان عطفا علی ان یبیعوا کان اثبات التمول للنفی النفی اثبات م لان البیع یترتب علیہ الملک والملک ش ای ہنام علی ما قدمناہ ش من قولہ انہ لا ملک قبل الاحراز م وانما ہو اباحۃ ش ای الانتفاع بالاشیاء المذکورۃ اباحۃ لہم للحاجۃ وقد زال الحاجۃ فلا تبقی الاباحۃ م وصار ش ہذا کالمباح للاطعام ش یعنی کما اذا اباح طعاما بغیرہ لا یجوز ان یبیع ویتمول م وقولہ ش ای وقول القدوری رحمہ اللہ م ولا یتمولونہ اشارۃ الی انہم لا یبیعونہ بالذہب والفضۃ والعروض لانہ لا ضرورۃ الی ذلک ش ای الی البیع بشیء من ہذہ الاشیاء لانہ فی معنی التمول لا حاجۃ لہم الی ذلک م فان باع احدہم ش ای فان باع شیئا من الاشیاء التی لا یجوز بیعہا احدہم ای احد الغانمین م ردالثمن الی الغنیمۃ لانہ بدل عین کان للجماعۃ ش ای عوض عین مشترکۃ بین الغانمین م واما الثیاب المتاع یکرہ لانتفاع بہا قبل القسمۃ من غیر حاجۃ للاشتراک ش ای لاجل الاشتراک الغانمین فیہا م الا انہ ش ای غیر ان الشان م یقسم الامام بینہم فی دار الحرب اذا احتاجوا الی الثیاب والدواب والمتاع لان المحرم یستباح للضرورۃ فالمکروہ اولی ش بان یستباح م وہذا لان حق المدد ش ہذا جواب عن سوال مقدر بان یقال کیف جازت القسمۃ وفیہا قطع حق الغیر وہو المدد لان المدد اذا لحقہم شوکتہم فاجاب بقولہ وہذا ای جواز القسمۃ لان حق المدد الذی یاتی م محتمل وحاجۃ ہؤلاء ش ای العسکر الموجودین م متیقن بہا ش ای بالحاجۃ

ش اى المتيقن بهما هم اولى بالرعاية ش لانه لاعتبار للاحتمال مع وجود المتيقن هم ولم يذكر ش اى محمد ره فى كتاب السير هم القسمة فى السلاح ش اذا احتاجوا اليه هم ولا فرق فى الحقيقة ش بين السلاح وبين الثياب والمتاع والدواب فى جواز القسمة عند الحاجة هم فانه ش اى فان الثياب هم اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع فى الفصلين ش اى فى فصل السلاح وفصل الثياب والمتاع والدواب هم وان احتاج الكل ش اى كل الغزاة هم يقسم فى الفصلين ش المذكورين هم بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبى حيث لا يقسم لان الحاجة اليه ش اى الى السبى هم فى فصول الجوائح ش لا من حيث صونها وفى المبسوط لا يقسم السبى وان احتيج اليه قبل الاحراز لانه لا يقع حاجة الاحياء ولا يبيعهم لانه لا يملكهم قبل الاحراز فان اطاقوا اشتى يمشيهم لان فى الاركان اعزازهم واهل الصغار اى الذل فان لم يطيقوا وجه ليس معه فضل حمولة ولم يطب نفسه من معه فضل حمولة قبل الرجال وترك النساء والصبيان لان النبى صلى الله عليه وسلم قتل رجل بنى قريظة ولم يقتل النساء والصبيان وهل يكره من عبده فضل حمولة على الحمل فيه روايتان هم قال ش اى القدورى هم ومن اسلم منهم ش اى من الكفار بهذا اللفظ القدورى هم معناه فى دار الحرب ش بهذا اللفظ المصنف اى معنى قوله ومن اسلم منهم اى اسلم فى دار الحرب انما احتاج الى هذا التاويل لتقع الاحتراز به عن مستامن اسلم فى دار الاسلام ثم ظهرنا على دار الحرب كان اولاده واموالها كلها فيئا هم احرز باسلام نفسه لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق ش احترز به عن الاسترقاق لبقاء لان الاسلام لا ينافيه وهذا لان الرق جزاء الكفر الاصلى فانهم لما استكفوا ان يكونوا عبيد الله عز وجل جازاهم الله عز وجل بان يكونوا عبيد عبيده بخلاف الرق فى حالة البقاء فانه صار من الامور الحكمية هم واولاده الصغار ش بالنصب عطفا على قوله نفسه اى واحرز ايضا اولاده الصغار احترز به عن اولاده الكبار على ما يجئ هم لانهم مسلمون باسلامه تبعا ش اى باسلام الاب بطريق التبعية له فصار واحرازا هم وكل مال ش بالنصب اى احرز كل مال هم هو فى يده لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم هم من اسلم على مال فهو له ش هذا الحديث رواه ابو يعلى الموصلى فى مسنده من حديث ياسين الزيات عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم على شئ فهو له ورواه ابن عدى فى الكامل البيهقى واعله بياسين الزيات واسند تضعيفه من البخارى والنسائى وابن معين ورواه البيهقى وقال انما يروى عن ابن ابى مليكة وعن عروة مرسلا هم ولانه ش اى ولان الذى اسلم هم سبقت يده الحقيقية اليه بدليل الظاهرين ش اى الغالبين هم عليه ش اى على المال هم او ودیعة ش بالرفع عطفا على قوله هو فى يده هم فى يد مسلم او ذمى لانه ش اى لان الودیعة ذكر الضمير باعتبار المودع هم فى يد صحيحة ش احترز به عن يد الغاصب هم محترمة ش احترز به عن الحربى هم ويده ش اى يد كل واحد من المسلم والذمى هم كيده ش لانهما عاملان له ونائبان فى الحفظ فان كانت ودیعة عند حربى تصير فيئا على رواية ابى حفص وعلى رواية ابى سليمان لا يكون فيئا هم فان ظهرنا على الدار ش اى فان غلبنا

على دار الحرب التي سلم المذكور منها مع عقاره في ش هذا ذكره في شرح الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وليس في الاصل ايضا ذكر الخلاف الا ان الفقيه ابو الليث قال في شرح الجامع الصغير قال ابو يوسف في الامالي لا يصير فيأ وهو قول الشافعي رح واليه اشار بقوله م وقال الشافعي رح هو له ش اي العقار الذي سلم وبه قال مالك احد م لانه في يده ش اي لان العقار في يده م فصار كالمنقول ش حيث يكون له بلا خلاف م ولنا ان العقار في يد اهل الدار ش اي دار الحرب م وسلطانها ش اي وفي يد سلطانها م اذ هو ش اي العقار م من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة ش بخلاف المنقول م وقيل هذا ش اي قول القدوري في عقاره في م قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الآخر ش اي القول الآخر وانما ذكره بقوله قيل هذا لان الظاهر عن اصحابنا الاختلاف فيه م وفي قول محمد رح وهو قول ابي يوسف رح الاول هو ش اي العقار م كثيره من الاعراب بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما ش اي عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح م وعند محمد رح يثبت ش وفي شرح الطحاوي ما كان غير منقول في مثل الدار والعقار والزروع اذا كان غير محصود عندهما وعند محمد رح المنقول وغير المنقول سواء م وزوجته في لانها كافرة حربية لا تتبعه ش اي لا تتبع زوجها في الاسلام ش فيكون فيأ م وكذا حملها ش اي حمل المرأة م في خلافا للشافعي رح فانه يقول ش اي الشافعي رح م انه ش اي ان الحمل م مسلم تبعا ش اي لابيه م كالمنفصل ش اي كالولد المنفصل م ولنا انه ش اي ان الحمل م جزء ها ش اي جزء امه م فيرق برقها ش اي برق امه م والمسلم محل للتملك ش تقديره مسلما انه مسلم تبعا لكن المسلم محل للتمليك هذا جواب عن قول الشافعي رح انه مسلم ليكون ملكا م تبعا لغيره ش كما اذا تزوج المسلم امة الغير فيكون الولد رقيقا تبعية الام وان كان مسلما بايمان ابيه م بخلاف المنفصل ش جواب عن قوله كالمنفصل تقديره م لانه ش اي لان المنفصل م حر لانعدام الجزئية عند ذلك ش اي عند الانفصال م واولاده الكبار في لانهم كفار حربيون لا تبعية ش لابيهم م ومن قاتل من عبيده ش اي من عبيد الذمي اسلم م في لانه تمرد على مولاه خرج بسببه وصار تبعا لاهل الدار ش اي لاهل دار الحرب م وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان او وديعة لان يده ش اي يد الحربي م ليست بمحترمة ش اعتبارا عليه بان ثبت مقام غيره فانما يعمل بوصف الاصل كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان للحربي مقام المودع المسلم كان الواجب ان يكون يده كيد المسلم محترمة نظرا الى نفسه لا نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبارا لحكمي ان اوجب عصمتها فباعتبار الحكمي يمنعها والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في اصله على صفة الاباحة وعصمة تابعة لعصمة المالك انما يثبت التبعية ان لو يثبت يد المالك المعصوم حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام لانه يدوم لا احترام تعارضها جهة الاباحة الاصلية فلا يثبت بالشك م وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة رح وقال هو لا يكون فيأ ش ثم م قال العباد الضعيف ش اي المصنف رحمه الله م كذا ذكر الخلاف

فی السیر الکبیر ش یعنی ذکر الخلاف بین ابی حنیفۃ رحمہ اللہ فی ناحیۃ وبین ابی یوسف ومحمد رحمہما اللہ ہیت جعل ابا حنیفۃ
فی ناحیۃ وجعل ابا یوسف ومحمدا رحمہما اللہ ہم وذکر فی شرح الجامع الصغیر قول ابی یوسف مع قول محمد رحمہما اللہ ش
ہیث جعل الخلاف بین ابی حنیفۃ وابی یوسف رحمہما اللہ وبین محمد وجعل ابا حنیفۃ رح وابا یوسف فی ناحیۃ وجعل محمدا
فی ناحیۃ وقال الاترازی وما کان غصبا فی ید مسلم او ذمی فہو فیٔ عند ابی حنیفۃ رح وقال محمد رح لا یکون فیئا وفی بعض
نسخ الہدایۃ وقالا لا یکون فیئا ولیس ذلک بصحیح انتہی فہو اراد ان الصحیح ما ذکرہ اولا مصدرا لہ او ہو کون الخلاف
بین ابی حنیفۃ رح وبین محمد رح ولکن قول المصنف رح بعد ہذا لہما وبعدہ یدل علی ان الصحیح قول فہو فی عند ابی حنیفۃ رح
وقالا لا یکون فیئا فان قلت یحتمل ان یکون قولہ لہما ای لابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح بقرینۃ ذکرہ بقولہ وذکر فی
شرح قول ابی یوسف رح قلت قال الاکمل فی قولہ ولہ انہ مال ای ولابی حنیفۃ رح فدل علی ان المراد من قولہ
لہما ای لابی یوسف رح ومحمد رح فدل ہذا کلہ ان الذی مال الیہ المصنف رح ہو الخلاف الذی بین ابی حنیفۃ رح
وبین ابی یوسف ومحمد رح وود ل ایضا ان الذی قال الاترازی وفی بعض نسخ الہدایۃ وقالا لا یکون فما صحیح غیر
صحیح تامل تدبر م لہما ش ای لابی یوسف رح ومحمد رح م ان المال تابع للنفس وقد صارت ش ای نفسہ م
معصومۃ بالاسلام فیتبعہا مالہ فیہا ش ای تبع مالہ نفسہ فی العصمۃ م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ رح م انہ مال
مباح فیملک بالاستیلاء ش یعنی ان الذی غصبہ المسلم او الذمی من الحربی الذی اسلم مال مباح لانہ لیس معصوم
والمباح تملیک بالاستیلاء فکان فیئا للغزاۃ م والنفس لم تصر معصومۃ بالاسلام ش جواب عن قولہما ان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومۃ بالاسلام فیتبعہ مالہا فیہا ای فی العصمۃ وتقریر الجواب انا لا نسلم
ان النفس صارت معصومۃ بالاسلام واوضح ذلک بقولہ م الا تری انہا ش ای ان النفس م لیست بمتقومۃ
ش لان العصمۃ المتقومۃ لا یثبت الا بدار الاسلام ولہذا اذا قتلہ مسلم عمدا او خطا لا یجب القصاص ولا الدیۃ
عندنا خلافا للشافعی رح ولکنہا معصومۃ بالعصمۃ الیہ اشار الیہ بقولہ م الا انہ محرم التعرض فی الاصل م
ہذا فی الحقیقۃ جواب عما یقال لو لم یکن معصومۃ لما کانت تحرم التعرض کالحربی ولیس کذلک وتقریر الجواب انہ
یحرم التعرض فی الاصل یعنی فی نفس الامر م لکونہ مکلفا ش ای لکون الآدمی مخلوقا لتحمل اعباء التکلیف
ولا یتمکن من اقامتہا الا بالبقاء ولا بقاء الا بالعصمۃ وحرمۃ التعرض م واباحۃ التعرض ش انما ہی م
لعارض شرہ وقد اندفع بالاسلام ش فعادت الی اصلہا لاعتبار انہا معصومۃ م بخلاف المال لانہ خلق ش فی
الاصل م عرضۃ للامتہان ش بانواع الانتفاعات م فکان محلا للتملک ش فکان المقتضی موجودا والمانع

ش لان المانع كونه في يده حقيقة وحكما ش وليست في يده حكما ش لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك ص فلم تثبت العصمة ش فيحل كالمباح في يد احد فكان فيأهم واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا ش اي دوابهم ص من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت والاباحة باعتبارها ش اي باعتبار الضرورة ص ولان الحق ش اي حق المسلمين ص قد تأكد ش وتقرر ص حتى يورث بالموت ش يعني اذا مات في هذه الحالة ص ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام ش للضرورة ص ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال انحصر ص معناه ش اي معنى قول القدوري رده الى الغنيمة ص اذا لم تقسم ش اي الغنيمة لانها اذا قسمت لا يبقى الرد ص وعن الشافعي ش مثل قولنا وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ش كما اذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب بلا اذن الامام بنية الغارة قالوا شيئا فلا يكون ذلك مشتركا بين الغانمين لانه مباح سبقت يده اليه ولا يخمس لانه ليس بغنيمة ص ولنا ان الاختصاص ش اي اختصاص العلف والطعام وخبر ان محذوف تقديره ان الاختصاص حاصل وكائن وقوله ص ضرورة الحاجة وقد زالت ش اي الضرورة هكذا افاد شيخي العلامة رحمه الله بخطه ص بخلاف المتلصص ش يعني فيما يتلصص غير صحيح لوجود الفارق ص لانه ش اي لان المتلصص ص كان احق به ش اي بالذي اخذه ص قبل الاحراز ش بدار الاسلام ص فكذا بعده ش اي بعد الاحراز من سائر الغانمين ص وبعد القسمة ش ابتداء مسألة مستقلة بذاتها اي بعد قسمة الامام يعني اذا جاؤا بما فضل من علف او طعام اخذوا من القسمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام ص لصدوره ش اي بما فضل من ذلك بعينه ان كان قائما ص ان كانوا اغنياء وانتفعوا به ان كانوا محاويج ش اي ان كانوا محتاجين كذا في المغرب يقال حاج يحوج حوجا اي احتاج والحائجة والحوجاء والحاجة حاجة بمعنى واحد وعلى هذه اللغة قيل حوائج في جمع حائجة كذا نقل ابن دريد عن الاصمعي والحاج جمع حاجة ولم يذكر ابن دريد المحاويج وكأنها جمع محوج اسم فاعل على غير قياس لان احوج يحوج لازما ومتعديا يقال احوج الرجل اذا احتاج واحوجه الله غيره ص لانه ش اي لان الذي فضل بعد القسمة ص صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين ش لانهم تفرقوا شفر ص وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز ترد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالذي يتصدق بقيمته والفقير لا يتملك عليه لقيام القيمة مقام الاصل ش اي الفقير يحل له التناول من قيمته لان القيمة تقوم الاصل ص فاخذ حكمه ش اي اخذت القيمة حكم الاصل وانما ذكر ضمير القسمة على تأويل ما تقوم او على تأويل المذكور هكذا قال الاكمل قلت هذا على تقدير ان يكون فاخذ فعلا ماضيا وقال الاترازي فاخذ حكمه ولا خذ حكم الاصل فهو جعله مصدرا مجرورا عطف على ما قبله وضبط شيخي رحمه الله

في نسخته على ما قاله الاكمل رحمه الله

هم فصل في كيفية القسمة ش اى هذا فصل في بيان كيفية قسمة الغنائم والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين وقال بعض اهل الحساب القسمة تفريق احد العددين بقدر ما في العدد الآخر من الآحاد يعني تفريق المال المقسوم على حدة آحاد المقسوم عليه وهذا الاتيان الا في الصحاح والصحيح ان يقال معرفة نصيب احدهم قال ش اى القدوري هم القسيم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه وللرسول استثنى الخمس ش اى اخرجه استعار الاستثناء للاخراج لاتحاد معناه فيه فكان استثنى معنى لافظا وقال الكاكي ويحتمل ان يكون من ثنيت الشيء اذا رددته يعني من ثنى العود اذا اعتطفه اى استثنى الله الخمس لنفسه بقوله فان لله خمسه وقال تاج الشريعة قوله فان لله خمسه استثنى من حيث المعنى لان اخراج الخمس مما غنموا اولان حكم المستثنى بخلاف حكم المستثنى منه وهنا كذلك لان حكم الخمس ان يكون لغير الغانمين وحكم اربعة الاخماس ان يكون للغانمين فيكون مخالفا لهم وتقسيم اربعة الاخماس بين الغانمين لانه عليه السلام ش اى لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم هم قسمها بين الغانمين ش اى قسم اربعة اخماس الغنيمة بين الغانمين واخرجه الطبراني في معجمه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس في خمسة ثم قرأ واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية فجعل سهم الله وسهم الرسول واحدا ولذي القربا سهم ثم جعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح وجعل سهم اليتامى وسهم المساكين وسهم ابن السبيل لا يعطى غيرهم ثم جعل الاربعة اسهم الباقية للفرس سهمان وللراكبه سهم وللراجل سهم هم ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة رح ش وبه قال زفر هم وقالا ش اى ابو يوسف رح ومحمد رح هم للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي ره ش ومالك واحمد والليث وابو ثور واكثر اهل العلم هم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ش هذا الحديث رواه الجماعة الى النسائي عن نافع عن ابن عمر رض وفي لفظ عن اصحاب السنن عن ابن عمر رض انه صلى الله عليه وآله وسلم اسهم للراجل في الغزو سهما وللفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمان لفرسه هم ولان الاستحقاق بالفارس ش اى بالكفاية وهو بالفتح والمد وهو بالغين المعجمة يقال اغنيت عنك يعني فلان يغنيك معناه اذا اجزأت عنه وانت منه بجهة كفايته هم فغناؤه ش اى غناء الفارس اى كفايته هم على ثلاثة امثال الراجل لانه ش اى لان الفارس هم الكر ش الكر بالتشديد الرجوع هم والفر ش بفتح الفاء وتشديد الراء الفرار قال امرؤ القيس في قصيدته ؎ السهرة مكر مفر مقبل مدبر معا * كجلمود صخر حطه السيل من علي هم والثبات ش اى للثبات في الحرب هم والراجل للثبات لا غير ش فان قلت الفرار غير محمود وكيف توصف به الفارس قلت الفرار موضوع ممدوح كما يجيء تكميل النهي المذكور في قوله تعالى ولا تلقوا

باید یعلم الی التسلیم م ولابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ماروی ابن عباس رضی اللہ عنہما ان النبی صلے اللہ علیہ وآلہ وسلم اسھم للفارس سھمین وللراجل سھما ش ھذا غریب من حدیث ابن عباس وفی الباب احادیث منھا ماروہ ابوداؤد فی سننہ عن مجمع بن یعقوب بن مجمع بن یزید الانصاری قال سمعت ابا یعقوب بن مجمع یذکر عن عمہ عبد الرحمن بن یزید الانصاری عن محمد رح مجمع بن جاریۃ الانصاری وکان احد القراء الذین قرؤوا القرآن قال شھدنا الحدیبیۃ مع رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الی ان قال فقسمت خیبر علی اھل الحدیبیۃ فقسمھا رسول اللہ صلے اللہ علیہ وآلہ وسلم علی ثمانیۃ عشر سھما فکان الجیش الفا وخمسمائۃ فیھم ثلثمائۃ فارس فاعطی الفرس سھمین واعطی صاحبہ سھما قال ابوداؤد وھذا وھم ان کانوا مائتی فارس فاعطی الفرس سھمین واعطی صاحبہ سھما قال وحدیث ابن عمر انہ علیہ السلام اعطی الفارس ثلثۃ اسھم اصح والعمل علیہ وقال ابن القطان فی کتابہ وعلیہ ھذا الحدیث الجھل بحال یعقوب بن مجمع ولا یعرف منھا ماروہ الطبرانی باسنادہ الی مقداد بن عمرو انہ کان یوم بدر علی فرس لہ یقال لہ سبحۃ فاسھم لہ النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم للفرس سھم واحد ولہ سھم وفی اسنادہ محمد بن عمر الواقدی فی تفسیرہ فی سورۃ الانفال عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ عنہا قالت اصاب رسول اللہ صلے اللہ علیہ وآلہ وسلم سبایا بنی المصطلق فاخرج الخمس منھا ثم قسم بین المسلمین فاعطی الفارس سھمین والراجل سھما فتعارض فعلا فیرجع الی قولہ ش ای فتعارض فعل النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم وبھا فی حدیث ابن عمر رضی اللہ عنہما الذی احتج بہ المصنف رح لابی یوسف رح ومحمد رح المذکور آنفا وحدیث ابن عباس رض المذکور لابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ولیت شعری ماھذہ المعارضۃ حدیث ابن عباس رض لیس لہ اصل کما ذکرنا عن ھذا قال الاکمل وطریقہ استدلال ابی حنیفۃ رح بحدیث ابن عباس رض بخالفہ لقواعد الاصول فان الاصل ان الدلیلین اذا تعارضا تعذر الترجیح والتوفیق یصار الی ما بعدہ لا الی ما قبلہ وھو قال فتعارض فعلاہ فیرجع الی قولہ المسلک المعھود فی مثلہ ان یستدل بقولہ لان القول اقوی م وقد قال علیہ السلام للفارس سھمان وللراجل سھم ش ھذا لا یجدی لہ فیرجع الی قولہ وھذا الحدیث غریب جدا وقد اخطا من عزاہ الی ابن ابی شیبۃ ولفظ ھذا الحدیث فی حدیث عمر الذی ذکرہ بعد ھذا کیف یحتج لابی یوسف رح وقد روی عن ابن عمر رضی اللہ عنہما ان النبی صلے اللہ علیہ وآلہ وسلم قسم للفارس سھمین ش ای کیف یحتج لابی یوسف رح ومحمد رح بحدیث ابن عمر ان النبی علیہ السلام اسھم للفارس ثلثۃ اسھم وللراجل سھما والحال انہ قد روی عن ابن عمر ایضا ان النبی علیہ السلام قسم للفارس سھمین رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا ابو اسامۃ وابن نمیر قال حدثنا عبید اللہ عن نافع عن ابی ابن عمر ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم جعل للفارس سھمین م وللراجل سھما ش ومن طریق ابن ابی شیبۃ رواہ الدارقطنی فی سننہ وقال ابوبکر النیسابوری ھذا عندی وھم عند ابن ابی شیبۃ لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغیرھما رووہ عن ابن نمیر خلاف ھذا وکذلک رواہ ابن کرامۃ وغیرہ عن ابی اسامۃ خلاف ھذا المعنی یعنی انہ اسھم للفارس ثلثۃ اسھم م واذا تعارضت روایتاہ ش ای روایتا ابن عمر م ترجحت روایۃ غیرہ ش قال الاترازی

ان سلم روایۃ ابن عباس عن المعارض فیعمل بہما وقال صاحب النہایۃ قولہ واذا تعارضت روایتاہ ای روایتا ابن عمر وہی وتیہما عنہ علی وفق مذہبہما وروایۃ ابی حنیفۃ رح ایضا علی وفق مذہبہ قولہ ترجحت بای روایۃ غیرہ وہو ابن عباس رضی اللہ عنہما ثم قال ومعنی قولہ ترجح ای سلم روایۃ ابن عباس عن المعارضۃ فیعمل بہما لان للترجیح لا بد من المرجح وروایۃ ابن عمر رض لعدم التحافظ بالتعارض لا تصلح مرجحۃ انتہی قلت لا معارضۃ اصلا فی روایتی ابن رض عمر لان الصحیح ہو الروایۃ التی فیہا ثلاثۃ اسہم للفارس کیف تعارضہا التی فیہا سہمین وہی غیر ثابتۃ علی الصحۃ فیما ذکرنا وکیف یقول صاحب النہایۃ ومن تبعہ من الشراح ان روایۃ ابن عباس سلمت عن المعارضۃ فیعمل بہما والحال انہ لم یصح کما ذکرنا وہذا کلہ من آفۃ التعلیل وعدم رجوعہم الی مدارک الاحادیث ص ولان الکر والفر من جنس واحد ش لان الفر انما یحل للکر لا لذاتہ لانہ غیر مستحسن فی نفسہ وانما استحسن منہ ما کان لاجل الکر وکانا نوعا واحدا ولا یکون الفر نوعا آخر ص فیکون غناؤہ ش ای غناء الفارس ص مثل غناء الراجل فیفضل علیہ بسہم ش لان سبب الغنا فی الفارس نفسہ وفرسہ فیعطی سہمین وفی الراجل نفسہ فیعطی سہما وفیہ تامل لان الرای لا مدخل لہ فی المقدرات التشریعیۃ ص ولانہ ش ای ولان الشان ص تتعذر اعتبار مقدار الزیادۃ ش لان مقدار الزیادۃ امر خفی لان المالک انما یظہر عند المسابقۃ والمقاتلۃ عند التقاء الصفین وکل منہم مشغوف بشانہ فی ذلک الوقت ص لتعذر معرفتہ ش ای لتعذر معرفۃ مقدار الزیادۃ ص فیدار الحکم علی سبب ظاہر ش وہو مجرد کونہ فارسا وکونہ رجلا الیہ اشار فی الاسرار ص وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد وکان استحقاقہ ش ای استحقاق الفارس ص علی ضعفہ ش ای علی ضعف استحقاق الراجل فیعطی الفارس سہمین والراجل سہما ولا یسہم الا لفرس واحد ش ہذا لفظ القدوری ولم یذکر خلاف احد وقال المصنف رح ص وقال ابو یوسف رح یسہم لفرسین ش وقال فی شرح الاقطع ہذا الذی ذکرہ القدوری قول ابی حنیفۃ رح ومحمد رح وزفر رح والحسن رح وقال ابو یوسف یسہم الفرسین وبہ قال احمد ویقول ابی حنیفۃ رح قال الشافعی رح وفی شرح الطحاوی ولا یسہم الا لفرس واحد فی ظاہر الروایۃ وعن ابی یوسف رح انہ قال یسہم لفرسین ص لما روی ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اسہم لفرسین ش ہذا الحدیث رواہ الدارقطنی فی سننہ حدثنا ابراہیم بن حماد حدثنا علی بن حرب حدثنی ابی حرب بن محمد بن الحسن عن محمد بن صالح عن عبد اللہ بن عبد الرحمن بن ابی عمر عن ابیہ عن جدہ ابی عمر شبر بن عمرو بن محصن قال اسہم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لفرسی اربعۃ اسہم ولی سہما فاخذت خمسۃ اسہم ص ولان الواحد قد یعیی ش ای ولان الفرس الواحد قد یتعب ص فیحتاج ش ای صاحبہ الی الآخر ش ای الی الفرس الآخر ص ولہذا ش ای ولابی حنیفۃ رح ومحمد رح وہو وجہ الظاہر ص ان البراء بن اوس قاد فرسین ولم یسہم لہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم الا لفرس واحد ش ہذا الحدیث غریب بل جاء کما ذکرہ ابن مندہ فی کتاب الصحابۃ فی ترجمتہ فقال روی علی بن قرین عن محمد بن عمر المدینی عن یعقوب بن محمد بن جعفر عتہ

عن عبد الرحمن بن ابی صفصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبی صلی الله علیه وآله وسلم فرسین وضرب علیه السلام لخمسة اسهم فاذا کان کذلک لایصح الاستدلال لهما بالحدیث الذی ذکره المصنف رح علی ما لایخفی ولهذا استدل الاترازی لهما بما روی ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم قال للفارس سهمان وللراجل سهم وقال الاکمل وحاصل الدلیلین وقوع التعارض بینهما یعنی بین روایتی فعله علیه السلام والرجوع الی ما بعدهما وهو القیاس لقوله لهم ولان القتال لایتحقق بفرسین وفرقة واحدة ش ولایتحقق الاعلی فرس واحد هم فلایکون السبب الظاهر ش وهو مجاورة الدرب هم مفضیا الی القتال علیهما ش ای علی الفرسین فاذا کان کذلک هم فسهم لواحد ش ای لفرس واحد هم ولهذا ش ای ولاجل عدم تحقق القتال علی فرسین وعدم کون السبب الظاهر مفضیا الی القتال علی الفرسین هم لایسهم لثلاثة افراس ش بالاجماع هم ومارواه ش ای ومارواه ابوداود رح هم محمول علی التنفیل ش هذا استظهار فی تقویة الدلیل لان ماروواه لما سقط بالمعارضة لایحتاج الی جواب عنه اقول وبالله التوفیق قلت قد ذکرنا ان ما تمسک به ههنا کان معارضة فمن این یاتی الاستظهار فی قوة الدلیل من جانبه یدری هم کما اعطی سلمة بن الاکوع رضی الله عنه سهمین وهو راجل ش هذا الحدیث اخرجه مسلم مطولا فی بیعة الحدیبیة عن ایاس بن سلمة عن ابیه سلمة بن الاکوع وفیه قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم خیر فرساننا الیوم ابوقتادة وخیر رجالنا سلمة ثم اعطی له سهمین سهم للفارس وسهم للراجل فجمعهما الی جمیعا ولکن علی قوله محمول علی التنفیل ما رواه ابن حبان فی صحیحه وقال کان سلمة بن الاکوع فی تلک القرة راجلا فاعطاه رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم سهم الراجل لما یستحقه وانما اعطاه سهم الفارس ایضا من خمس خمسه علیه السلام دون ان یکون اعطاه من سهام المسلمین وقال ابو عبید قال عبد الرحمن بن مهدی اعطاه من سهمه الذی کان صاحبه قوله رجالنا بتشدید الجیم جمع راجل قال الجوهری الراجل خلاف الفارس والجمع رجل مثل صاحب وصحب ورجالة ورجال الرجلان ایضا الراجل جمع رجلی ورجال مثل عجلی وعجلان وقال الفتی کان سلمة من الرماة المشهورین وروی انه کان یعدو عدو الفرس هم والبراذین والعتاق سواء ش هذا لفظ القدوری فی مختصره وتمامه فیه ولا یسهم للرجالة ولا للبغل ولم یذکره المصنف رح والبراذین جمع برذون وهو المکوذن وجمعه کواذن وهی خیل العجم قال فی المجمل برذن الرجل برذنة اذا ثقل واشتقاق البرذون منه والعتاق بکسر العین وتخفیف التاء المثناة من فوق جمع عتق ای کریم والعتاق کرام الخیل العربی وقال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی ویستوی الفرس العربی والنجیب والبرذون والهجین وغیرها مما یقع علیه اسم الخیل واما من کان له رجل او بغل او حمار فهو والراجل سواء فی شرح الاقطع ومن الناس من قال لایسهم للبراذین قلت قال الاوزاعی لایسهم للبرذون ویسهم للمقرف سهم وللهجین سهم واحد وقال احمد یسهم

الماعدى العربي سهما واحدا وعن ابي يوسف رح روايتان في رواية قبل قول العامة وفي رواية مثل قول احمد وروي
الحسن ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعطى للعربي سهمين وللعجمين سهما ولا يسهم للراجلة وللبغل بالاتفاق العمالان
الارباب لا يحمل بسهم ومن غزى على بعير لا يسهم له عند العلماء عن احمد يسهم له سهم فرس وعنه ان عجز عن
وغزى عليه يسهم له سهم واحد والفرس ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن والعجمين ما يكون ابوه من الكوادن
وامه من العربي وفي العجمة العجمين من الناس الذي امه امة هم لان الارباب ش المذكور في الآية التي تذكرها
هم مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين
والعتاق العجمين والمقرف اطلاقا واحدا ش اراد ان لفظ الخيل بحسب اللغة اذا اطلق تشمل هذه الانواع من غير
فرق بينها ومضى الان بغير العجمين والمقرف هم ولان العربي وان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون
اصبر واليق عطفا ش بفتح العين وكسرها اي العطفا يعني اذا اراد الانعطاف ينعطف من غير بطء فيه
قال الكاكي معنى الفتح الامالة ومعنى الكسر الجانب قلت العطف من عطف الشيء اعطفه عطفا اذا ثنيته وحوله
عن جهته والعطف الناحية من الانسان والدواب هم ففي كل واحد منهما ش اي من العربي والبرذون
هم منفعة معتبرة ش وهي التي ذكرنا هم فاستويا ش اي العربي والبرذون في الاستحقاق من الاسهم
على الاختلاف هم ومن دخل دار الحرب فارسا ش اي حال كونه فارسا هم فنفق فرسه ش اي هلك هم
استحق سهم الفرسان ش الا اذا باع فرسه او وهبه وسلمه او اجره واعاره سقط سهم فرسه في ظاهر الرواية وروي
الحسن عن ابي حنيفة رح ان له سهم فارس هم ومن دخل راجلا ش اي حال كونه راجلا هم فاشترى فرسا
استحق سهم راجل ش وكذا اذا وهب له او ورث او اشتارا او استاجر بعدما دخل راجلا وقاتل فارسا فله سهم
راجل وفي رواية الحسن له سهم فارس كذا في التحفة هم وجواب الشافعي رح على عكسه في الفصلين ش يعني
لا يعتبر عنده دخوله دار الحرب فارسا ولا دخوله راجلا والمعتبر عنده كونه فارسا او راجلا عند شهود الوقعة وروايته
عنه عند تقضي الحرب وبعد تمام القتال بالاولى قال مالك واحمد هم وبكذا ش اي مثل جواب الشافعي رح هم روي
ابن المبارك ش وهو عبد الله بن المبارك الامام المشهور المروزي هم عن ابي حنيفة رح في الفصل الثاني
ش يعني اذا دخل دار الحرب راجلا فاشترى فرسا فقاتل فارسا هم انه يستحق سهم الفرسان ش عند ابي حنيفة رح
ايضا على رواية ابن المبارك عنه وليس ذلك بظاهر الرواية عنه هم والحاصل ش اي من بيان هذا الخلاف الذي
بيننا وبين الشافعي رحمه الله هم ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة ش اي مجاوزة المدرب الا انه اطلق لشهرة المسألة

عند الفقهاء والمتأخرين قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم ودرب من درو بها كذا في المغرب قال في ديوان الادب الدرب المضيق من مضائق من الدرب وكذلك ما اشبهه والمراد فيما نحن فيه هو البرزخ الذي بين دار الحرب ودار الاسلام فاذا جاوزه المغازي دخل دار الحرب واذا جاوز الكافر دخل دار الاسلام م وعنده ش اي عند الشافعي رح المعتبر هم حالة انقضاء الحرب له ش اي للشافعي رح هم ان السبب ش اي سبب استحقاق الغنيمة م هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده ش اي عند القتال فارسا او راجلا م والمجاوزة ش اي مجاوزة حال الحرب واراد به الرد لمذهبنا م وسيلة الى السبب ش حاله انه لا يعتبر المجاوزة لكونها سببا بعيدا الى القتال من البيت ش يعني للقتال فانه وسيلة الى السبب ولا اعتبار به في اعتبار حال الغازي من كونه فارسا او راجلا كذلك في هذه الوسيلة م وتعليق الاحكام بالقتال ش هذا جواب بطريق المنع لما يقال من جهة اصحابنا ان القتال امر خفي لا يوقف عليه فيقام السبب الظاهر وهو المجاوزة مقامه وتقرير هذا الجواب بان نقول لا نسلم انه لا يوقف عليه وكيف لا يوقف عليه وتعليق الاحكام بالقتال كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذمي م يدل على امكان الوقوف عليه ش فلو لم يوقف عليه لم يتعلق به حكم م ولو تعذر اتعسر ش هذا جواب بطريق التسليم بان يقول الشافعي رح سلمنا ان الوقوف على القتال متعذر ومتعسر مثل ما قلتم وهو معنى قوله ولو تعذر اي الوقوف على القتال بان يكون في الليل او في مطر او نحو ذلك م او تعسر ش بان كان كل واحد مشغولا بنفسه فحينئذ م يعلق الحكم اي الوقوف م بشهود الوقعة ش يعني اقيم شهود الوقعة مقام الوقوف م لانه ش اي لان شهود الوقعة م اقرب الى القتال ش من المجاوزة فتعلق كونه فارسا او راجلا بشهود الوقعة وهي صورة الحرب م ولنا ان المجاوزة اي مجاوزة الدرب م نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها ش اي لان اشان انه يلحق الكفار لخوف مجاوزة الدرب لان القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف ومجاوزة العسكر الدرب يحصل لهم الخوف والرهبة فكان قتالا م والحال بعدها ش اي بعد المجاوزة م حالة الدوام ش اي دوام القتال م ولا معتبر بها ش اي بالحالة الدوام بالالتجاء ولا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له ان ينزل في بعض المضائق خصوصا في الشجرة او في الحصن او في البحر م ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر ش لان الامام لا يمكنه ان يراقب بنفسه حال كل احد انه قاتل او لم يقاتل وكذا بنائبه بان يوكل عدلا شفيقا بقوله بخبره عن قاتل ومن لم يقاتل لان في اقامة العدل على كل واحد حرجا عظيما ولا يعتبر اخبار كل واحد من الجند ايضا ان صاحبه قاتل لان منهم من يحب الدفع م وكذا ش تعسر الوقوف م على شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين ش والاشتغال بالحرب

فلم يلتفت الى كونه سببا قريبا بهذا المعنى فاذا كان الامر كذلك صح فتقام المجاوزة ش اى مجاوزة الدرب ص مقام
ش اى مقام القتال ص اذ هو السبب المفضى اليه ظاهرا ش اى لان قيام المجاوزة هو السبب الداعى الى القتال
بحسب الظاهر كما اقيم السفر مقام المشقة لانهم مقام الحديث والنكاح مقام الوطى فى حرمة المصاهرة فكان المعتبر حال المجاوزة
لا حال القتال لكى ص اذا كان ش ص مجاوزة هم على قصد القتال ش لان هذا هو الاصل فاذا كان الامر كذلك ص فيعتبر حال الشخص
حالة المجاوزة ش اى مجاوزة الدرب حال كونه ص فارسا كان او راجلا ش وهما سواء لان الاول ان استحق الرضخ
بلا وجوده محال واستحق وهو الغنيمة حال المجاوزة معدوم فكيف يثبت الاستحقاق السؤال الثانى ان السبب انما يقام
مقام العلة اذا تصور من العلة وهنا لا يتصور العلة وهو القتال حال المجاوزة لان القتال بدون شهود الوقعة محال
الجواب عن الاول انه ليس المراد من الاستحقاق ثبوت الملك فى الغنيمة او ثبوت الحق فيها للغزاة فى الحال المراد
كون الشخص اخص بالغنيمة من غيره والجواب عن الثانى ان القتال الشهود الوقعة والتقارب الصفين عند المجاوزة متصور
لانه ليس بثابت ونشر اقامة الشئ مقام غيره ان لا يكون ذلك الغير ثابتا فى الحال لانه اذا كان ثابتا كيف مقام
شئ آخر مقامه ص ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ش اى باتفاق بيننا
وبين الشافعى رح ص ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او دبب او آجر او رهن ففى رواية الحسن عن ابى حنيفة رح يستحق
سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة ش اى عن الدرب ص وفى ظاهر الرواية يستحق سهم الرجال لان الاقدام على هذه
التصرفات ش وهى البيع والهبة والاجارة والرهن ص يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه
بعد الفراغ ش اى بعد الفراغ من القتال ص لم يسقط سهم الفرسان وكذا ش اى وكذا لم يسقط سهم الفرسان
ص ان باع فى حالة القتال عند البعض ش اى عند بعض مشائخنا لان بيعه عند زوال مخاطرة الروح دل على انه
انما باعه لرأى رآه فى الحرب لتحصيل المال لان الروح فوق المال ص والاصح انه يسقط لان بيعه يدل على ان غرضه
التجارة فيه والا فانه ينتظر غرته ش اى غرة الفرس قال شيخى رحمه الله اى غلا سعره وقال الاترازى فيه نظر لان الانسان
المقاتل فى سبيل تلك الحالة لا يختار المال على روحه ولهذا قال الاصح قول البعض ص ولا يسهم للملوك ولا امرأة ولا صبى
ولا مجنون ولا ذمى ولكن يرضخ لهم ش بالفاء والخاء المعجمتين من رضخ فلان لفلان من ماله اذا اعطاه قليلا من كثير
والاسم الرضخ ص على حسب ما يرى الامام لما روى انه عليه السلام ش اى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم ص كان لا يسهم
للنساء والصبيان والعبيد ولكن كان يرضخ اليهم ش وقال الاترازى وقد روى عن ابى هريرة عن النبى صلى الله
عليه وآله وسلم انه كان لا يسهم للعبيد والنساء والصبيان ويرضخ انتهى ولم يبين من خرج هذا الحديث ولا بيان حاله

واخرج مسلم عن یزید بن ہرمز قال کتب نجدۃ بن عامر الحروری الی ابن عباس یسألہ عن العبد والمرأۃ یحضران المغنم ہل یقسم
لہما فکتب الیہ ان لیس لہما شیئ الا ان یحذیا وفی لفظ فکتب الیہ وسألہ عن المرأۃ والعبد ہل کان لہما سہم معلوم اذا حضروا
الباس فانہم لم یکن لہم سہم معلوم الا ان یحذیا من غنائم القوم قولہ یحذیا ای یعطیا بالحاء المہملۃ والذال المعجمۃ وقد جاء ما
یخالف ہذا منہا ما رواہ ابو داود والنسائی عن رافع بن سلمۃ عن حشرج بن زیاد عن جدتہ ام ابیہ انہا خرجت مع رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم فی غزوۃ خیبر الحدیث وفیہ اسہم لنا کما اسہم للرجال وذکر الخطابی ان الاوزاعی قال یسہم لہن وحسبہ
ذہب الی ہذا الحدیث واسنادہ ضعیف لا تقوم بہ الحجۃ وقال الترمذی وقال الاوزاعی واسہم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم
للصبیان بخیبر اسہمت ائمۃ المسلمین لکل مولود ولد فی ارض الحرب وقال الاوزاعی واسہم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم
للنساء بخیبر واخذ بذلک المسلمون بعدہ حدثنا بذلک علی بن خشرم قال انا عیسی بن یونس عن الاوزاعی وہذا منہا ما رواہ
ابو داود مرسلا عن محمد بن عبد اللہ بن مہاجر الشعبی البیہقی عن خالد بن معدان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اسہم
للنساء والصبیان والخیل واجاب الطحاوی عن مثل ہذا وامثالہ ان النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم اسہم للنساء والصبیان
واستطاب اہل الغنیمۃ واجاب غیرہ بقولہ یشبہ ان یکون علیہ السلام انما اعطاہم من الخمس الذی ہو حقہ دون حقوق من شہد
الوقعۃ ح ولما استعان علیہ السلام بالیہود علی الیہود لم یعطہم شیئا من الغنیمۃ یعنی انہ لم یسہم لہم ش ہذا رواہ البیہقی فی کتاب
المعرفۃ من طریق الشافعی رح عن ابی یوسف رح عن الحسن بن عمارۃ عن الحکم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول اللہ
صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم بیہود قینقاع فرضخ لہم ثم قال تفرد بہ الحسن بن عمارۃ وہو متروک وروی حدیثا مخالف وہذا
رواہ الترمذی من حدیث الزہری قال اسہم النبی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم لقوم من الیہود قاتلوا معہ رواہ ابو داود فی
مراسیلہ وزاد فی آخرہ ہہنا ومثل سہمان المسلمین وقال صاحب التنقیح مراسیل الزہری ضعیفۃ وکان یحیی القطان لا یری ارسال
الزہری وقتادۃ شیئا یقول ہی بمنزلۃ الریح واختلفوا اہل یستعان بالکفر فی القتال عند الحاجۃ فعندنا واحد یستعان وذکرنا
وبہ قال الشافعی رح فی قول وقال ابن المنذر وجماعۃ من اہل العلم لا یستعان بالکافر لما روی انہ علیہ السلام قال انا لا نستعین
بالمشرکین علی المشرکین ما ذکرانہ استعان بہم غیر ثابت قال الکاکی قلنا بل ہو ثابت ذکرہ الثقات المشہورون وما رواہ
غیر مشہور ولیس بثابت فہو محمول علی زجر قوم متعنتین یرید اسلامہم انتہی قلت الحدیث الذی ذکرہ ابن المنذر رواہ اسحاق
بن راہویہ فی مسندہ والواقدی فی کتاب المغازی والکاکی ردہ من غیر وجہ ثم ادعی ان الذی ذکرہ عن الثقات المشہورین
ولم یبین ذلک والخصم لا یرضی بہذا المقدار وہہنا بحث کثیر ذکرناہ فی شرح البخاری م ولان الجہاد عبادۃ والذمی لیس
من اہلہا ش ای من اہل العبادۃ م والمرأۃ والصبی عاجزان عنہ ش ای عن الجہاد م ولہذا ش ای ولاجل

عجزهما عن الجهاد م لم يلحقهما ش اى المرأة والصبى م فرضه ش اى فرض الجهاد م والعبد لايكنه المولى ش اى من الجهاد م وله ش اى للمولى م منعه ش اى عن الجهاد ولانه فرض كفاية الا اذا اهجم العدو فليس له منعه حينئذ لانه يصير فرض عين م الا انه ش اى غير ان الامام م يرضخ ش اى يعطيهم لهم تحريضا ش شيأ يخشيهما يراه وبه قالت الثلاثة وعن احمد فى رواية يرضخ للكافر ان قاتل باذن الامام وبغيره اذن الامام اى لاجل تحريضهم م على القتال مع اظهار التفاوت بينهم ش اى رتبة المرأة والصبى والعبد ان لم نبه تبعوهم لان العبد تبع للحر والصبى تبع للبالغ والذمى ايضا تبع للمسلم ولهذا لايكون اهل الذمة من نصب الراية لانفسهم وقال مالك يسهم للصبى المراهق اذا طاف القتال لانه من اهل الجهاد والرضخ من ان يكون قال الشافعى فى قول احمد فى رواية من الغنيمة وبه قال اصحابنا وقال فى قول من اربعة الاخماس وبه قال احمد فى رواية وقال فى قول من خمس الخمس وقال مالك الرضخ من الخمس م والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وقوهم عجزه ش اى اذا ابدل الكتابة فاذا كان كذلك م فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل ش يعنى مع العسكر فى دار الحرب م لخدمة المولى ش اى لاجل خدمة مولاهم فصار كالتاجر ش يدخل للتجارة م والمرأة ترضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى ش يعنى اذا مرضتهم م لانها ش اى لان المرأة م عاجزة عن حقيقة القتال ش قيد به لانها غير عاجزة عن شبهة القتال وهى الامان فان امانها يصح بلا خلاف م فتقام هذا النوع ش وهو مداواتها الجرحى وقيامها على المرضى م من الاعانة مقام القتال ش فاذا كان كذلك رضخ بها بلا قتال م بخلاف العبد ش يرتبط بقوله لانها عاجزة م لانه قادر على حقيقة القتال ش حتى لم يرضخ له اذا لم يوجد منه القتال بخلاف المرأة فان خدمتها للمرضى العسكر تقوم مقام القتال وليس كذلك خدمة العبد مولاه م والذى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ش البنى يمشى فيها العسكر م ولم يقاتل ش اى والحال انه لم يقاتل م لان فيه ش اى فى قتاله اذى كونه دالا على الطريق م منفعة للمسلمين الا انه يزاد له على السهم ش راى لا يزاد للذمى بالرضخ على السهم م فى الدلالة ش على الطريق م اذا كانت فيها منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل ش اى الذى قوله السهم مرفوع كما فى قولك بلغ بعطائك خمسمائة بالرفع ولا يجوز النصب والحاصل انه اذا قاتل لا يزاد على سهم الراجل ان كان راجلا ولا سهم الفارس اذا كان فارسا م لان القتال جهاد ش والذى

تبع للمسلمین فیہ فلا یسوی بینہ وبین المسلم م والاول لیس من عملہ ش ای کونہ دالا علی الطریق لیس من عمل الجہاد فکان کسائر الاعمال م فلا یسوی بینہ وبین المسلم فی حکم الجہاد ش ولکن یعطی لہ من اجرہ دلالتہ زیادۃ علی السہم ای قدر بغت ولما فرغ عن بیان احکام الاربعۃ الاخماس شرع فی بیان حکم الخمس فقال م اما الخمس فیقسم علی ثلاثۃ اسہم سہم للیتامی وسہم للمساکین وسہم لابن السبیل ش ہذا ہو المشہور عن ابی حنیفہ وابی یوسف ومحمد رحمہم اللہ انہ یقسم علی ثلاثۃ اصناف وہم الیتامی والمساکین وابن السبیل وقال الطحاوی فی مختصرہ وقد روی اصحاب الاملاء عن ابی یوسف عن ابی حنیفۃ انہ یقسم فی ذوی القربی والیتامی والمساکین وابن السبیل م یدخل فقراء ذوی القربی فیہم ش ای فی ہذا الاصناف الثلاثۃ قال العلامۃ بدر الدین الکردری معنی ہذا القول ای ایتام ذوی القربی یدخلون فی سہم المساکین وابناء السبیل یدخلون فی سہم ابن السبیل لما ان سبب الاستحقاق فی ہذہ الاصناف الثلاثۃ الاحتیاج غیر ان سببہ مختلف فی نفسہ من الیتم والمسکنۃ وکونہ ابن السبیل وفی التحفۃ ہذہ الثلاثۃ الاصناف مصارف الخمس عندنا لا علی سبیل الاستحقاق حتی لو صرف الی صنف واحد جاز کما فی الصدقات م ویقدمون س ش ای فقراء ذوی القربی یقدمون علی الاصناف الثلاثۃ م ولا یدفع الی اغنیائہم ش ای اغنیاء ذوی القربی م وقال الشافعی لہم ش ای لذوی القربی م خمس الخمس یقتسمونہ فیما بینہم فقیرہم وغنیہم یقسم بینہم للذکر مثل حظ الانثیین س ش وعن الشافعی یقسم الخمس علی خمسۃ اسہم سہم للنبی صلی اللہ علیہ وسلم فی حیاتہ وبعد وفاتہ یصرف الامام الی مصالح الدین علفا بری وبہ قال احمد وعن الشافعی انہ یرد سہم النبی علیہ السلام بعدہ علی بقیۃ الاصناف وحکی ابن المنذر قولا ثالثا انہ یکون للائمۃ بعدہ ای الخلیفۃ وقال مالک تفرقہ الخمس الی الامام یفرقہ فیما شاء اوسہم الیتامی لکل فقیر غیر ذی اب لہ م ویکون لبنی ہاشم وبنی المطلب دون غیرہم ش من بنی عبد شمس وبنی نوفل واعلم ان رسول اللہ علیہ وسلم ہو محمد بن عبد اللہ بن عبد المطلب بن ہاشم بن عبد مناف وکان عبد مناف خمس بنین ہاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس وابو عمرو واسمہ عبید ح ولم یعقب وعثمان رضی اللہ عنہ من بنی عبد شمس لانہ عثمان بن عفان بن ابی العاص بن امیہ بن عبد شمس بن عبد مناف وجبیر من بنی نوفل فانہ جبیر بن مطعم بن عدی بن نوفل وقال ابن اسحاق عبد شمس وہاشم والمطلب اخوۃ لام واسمہم عاتکۃ بنت مرۃ وکان نوفل اخاہم لابیہم م لقولہ تعالی ولذی القربی من غیر فصل بین الغنی والفقیر ش فیشترکان ہم ولنا ان الخلفاء الاربعۃ الراشدین رضی اللہ عنہم ش وہم ابو بکر وعمر

وعثمان وعلی رضی اللہ عنہم وقسموہ ش ای الخمس ہم علی ثلاثۃ اسہم علی نحو ما قلنا ش یعنی بہ قولہ اما الخمس فیقسم علی ثلاثۃ اسہم الی آخرہ وروی ابو یوسف عن الکلبی عن ابی صالح وابن عباس رضی اللہ عنہما ان الخمس الذی کان یقسم علی عہدہ علیہ السلام علی خمسۃ اسہم للہ وللرسول سہم ولذی القربی والیتامی سہم وللمساکین سہم وابن السبیل سہم ثم قسم ابو بکر وعمر وعثمان وعلی رضی اللہ عنہم ثلاثۃ اسہم سہم الیتامی وسہم للمساکین وسہم لابناء السبیل انتہی وکان ذلک بمحضر من الصحابۃ رضی اللہ عنہم ولم ینکر علیہم فحل محل الاجماع ہم وکفی بہم قدوۃ ش ای کفی بالخلفاء الاربعۃ اقتداء ہم وقال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا معشر بنی ہاشم ان اللہ تعالی کرہ لکم غسالۃ ایدی الناس واوساخہم وعوضکم منہا بخمس الخمس ش ہذا الحدیث غریب وقد تقدم فی الزکوۃ وروی الطبرانی فی معجمہ من حدیث عکرمۃ عن ابن عباس قال بعث نوفل بن الحارث ابنیہ الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقال لہما السلقا الی امہما لعلہ یسقین بکما علی الصدقات فاتیا النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاخبراہ بحاجتہما فقال لہما لا یحل لکم اہل البیت من الصدقات شئ ولا غسالۃ الایدی ان لکم فی خمس الخمس لما یغنیکم ویکفیکم ہم والعوض انما یثبت فی حق من ثبت فی حقہ المعوض ش اراد بالعوض خمس الخمس وبالمعوض علی صیغۃ اسم المفعول من التعویض الزکوۃ تقریرہ ان العوض وہو الزکوۃ لا یجوز دفعہا الی الاغنیاء فکذلک یجب ان یکون عوض الزکوۃ وہو خمس الغنائم لا یدفع الیہم لان العوض انما یثبت فی حق من فات عنہ المعوض والا لا یکون عوضا لذلک المعوض فان قیل ہذا الحدیث اما ان یکون ثابتا صحیحا او لا فان کان الاول وجب ان یقسم الخمس علی خمسۃ اسہم وانتم تقسمونہ علی ثلاثۃ اسہم وہو مخالفۃ الحدیث الثابت الصحیح وان کان الثانی لا یصح الاستدلال بہ اجیب بان لہذا الحدیث دلالتین احدیہما اثبات العوض فی المحل الذی فات عنہ المعوض علی ما ذکرنا والثانیۃ جعلہ علی خمسۃ اسہم ولکن قام الدلیل علی انتفاء قسمۃ الخمس علی خمسۃ اسہم وہو فعل الخلفاء الراشدین رضی اللہ عنہم کما تقدم ولم یقم الدلیل علی تغییر العوض ممن فات منہ المعوض فقلنا بہ کما تمسک الخصم علی تکرار الصلوۃ علی الحسارۃ بما روی ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم صلی علی حمزۃ رضی اللہ عنہ سبعین صلاۃ وہو لا یقول بالصلوۃ علی الشہید ولکن یقول الحدیث ولا التفات احدیہما ثابتۃ دان انتفت الاخری ہم وہم الفقراء ش الضمیر یرجع الی الکلمۃ من فی قولہ من ثبت ہم والنبی صلی اللہ علیہ وسلم اعطاہم للفقرۃ ش ہذا جواب عما یقال لو کان ما ذکرتم صحیحا لجمیع مقدمات لما اعطاہم النبی صلی اللہ علیہ وسلم وقد ثبت انہ اعطی بنی ہاشم وبنی المطلب وتقریر الجواب ان

النبی صلی اللہ علیہ وسلم انما اعطاہم للنصرۃ ہم الا تری انہ علیہ السلام ش ای ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم علل فقال انہم لم یزالوا معی ہکذا فی الجاہلیۃ والاسلام وشبک بین اصابعہ ش ہذا الحدیث رواہ ابو داؤد والنسائی وابن ماجۃ عن ابن اسحاق عن الزہری عن سعید بن المسیب عن جبیر بن مطعم رض قال لما قسم رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم سہم ذوی القربی من خیبر بین بنی ہاشم وبنی المطلب جئت انا وعثمان قلنا یا رسول اللہ ہؤلاء بنو ہاشم لا ینکر فضلہم لمکانک منہم اخوانا من بنی المطلب اعطیتہم وترکتنا وانما نحن وہم منک بمنزلۃ واحدۃ فقال انہم لم یفارقونی فی الجاہلیۃ والاسلام وانما بنو ہاشم وبنو المطلب شیء واحد ثم شبک بین اصابعہم ہم دلیل علی ان المراد من النص قرب النصرۃ لا قرب القرابۃ ش وذکر ابو بکر الرازی فی شرح مختصر الطحاوی ان اصحابنا اختلفوا فی ہذا فمنہم من قال انہم کانوا یستحقون السہم بالمعنیین والنصرۃ والقرابۃ جمیعا واستدلوا بالحدیث المذکور وبخبر علیہ السلام انہم استحقوا بالنصرۃ بالقرابۃ جمیعا فلما لم یجتمعا لم یستحق من جاء بعد ذلک من القرابۃ فقد عدمت منہ النصرۃ فحینئذ انما یستحقہ بالفقر دون غیرہ ولا حق للاغنیاء ومن اصحابنا من قال ان سہم ذوی القربی فی الاصل لم یجب الا للفقراء منہم ولم یکن یستحقا باسم القرابۃ دون الفقر والدلیل علی ذلک ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اعطی بنی المطلب ولم یعط بنی عبد شمس ولا بنی نوفل وہما جمیعا فی محل واحد من القرابۃ ولو کان مستحقا بالقرب لاستحقہ الجمیع لتساویہم فیہ ومن الدلیل علیہ ایضا ان الخلفاء الراشدین لم یعطوا سہم ذوی القربی لاغنیاء منہم وانما اعطوا الفقراء ہم فاما ذکر اللہ تعالی الخمس قال ش فی قولہ تعالی واعلموا انما غنمتم من شیء فان للہ خمسہ ہم فانہ لافتتاح الکلام تبرکا باسمہ ش روی ابو جعفر الطحاوی رحمہ اللہ فی شرح الاشارات باسنادہ الی سفیان الثوری عن قیس بن مسلم قال سألت الحسن بن محمد بن علی رض عن قول اللہ عز وجل واعلموا انما غنمتم من شیء فان للہ خمسہ قال اما قولہ فان للہ خمسہ فہو مفتاح کلام ولہ الدنیا والآخرۃ ہم وسہم النبی صلی اللہ علیہ وسلم سقط بموتہ ش لانہ کان یستحق ذلک لکونہ رسولا فلما مات سقط لانہ لا رسول بعد وفاتہ ولم یکن استحقاقہ ذلک لقیامہ بامور امتہ ولہذا لم یرفع الخلفاء الراشدون بعدہ ہذا السہم لانفسہم وکانت لہ خصائص شرف الرسالۃ لم یکن للائمۃ کحل النساء وحرمۃ نسائہ بعدہ علی المؤمنین واباحۃ البضع بلا مال والعصمۃ عن الکذب ہم کما سقط الصفی ش بفتح الصاد وکسر الفاء وتشدید الیاء ای کما سقط الصفی بموتہ وکذا سقط خمس الخمس وسہم رجل من الغنیمۃ ہم ولانہ ش ای لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان یستحقہ ش ای السہم برسالتہ ش ای

بسبب رسالتہم ولا رسول بعدہ ش ای بعد موتہ ولہذا لا یستحقہ الخلفاء ولان الانبیاء علیہم السلام لا یورثون ہم والصفی شئ کان النبی صلی اللہ علیہ وسلم یصطفیہ لنفسہ من الغنیمۃ ش ای یختارہ لنفسہ ہم مثل درع او سیف او جاریۃ ش وروی ابو داود فی سننہ حدثنا محمد بن کثیر اخبرنا سفیان عن مطرف عن الشعبی قال کان النبی صلی اللہ علیہ وسلم یدعی الصفی ان شاء عبدا او اشاء امۃ وان شاء فرسا یختارہ قبل الخمس ہذا مرسل واخرج ایضا عن ابن عون قال سالت محمد بن سیرین عن سہم النبی صلی اللہ علیہ وسلم والصفی قال کان یضرب لہ سہم مع المسلمین وان لم یشہد الصفی یوخذ لہ راس الخمس قبل کان شئ واخرج ایضا عن سفیان عن ہشام بن عروۃ عن ابیہ عن عائشۃ رضی اللہ عنہا قالت کان صفیۃ من الصفی وروی الحاکم فی مستدرکہ وقال صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاہ وقال محمد فی السیر الکبیر باسنادہ عن الزہری عن سعید بن المسیب قال کان سیف النبی صلی اللہ علیہ وسلم الذی نقل یوم بدر کان سیف العاص بن منبہ بن الحجاج یعنی اتخذہ لنفسہ صفیا قال الاترازی ہذا دلیل علی انہ لم یحمل من الخمس وذکر ہشام بن محمد بن السایب الکلبی عن ابیہ فی کتاب السیوف کان سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ذا الفقار وکان للعاص بن منبہ الحجاج اسہمی فقتلہ علی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ یوم بدر وجاء بسیفہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فصار بعد علی رضی اللہ عنہ اعطاہ اباہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم ولہ یقول القابل لا سیف الا ذو الفقار ولا فتی الا علی الی ہنا کلام الکلبی وما ذکرہ الزمخشری فی فائقہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قتلہ فی غزوۃ بنی المصطلق لیس بصحیح لروایۃ من ہو اقدم واعلم بخلافہ ولا سیما امر المغازی فان الکلبی آیۃ فیہ وقال الاکمل واصطفی صفیۃ من غنائم خیبر انتہی قلت ذکر البخاری وغیرہ مسندا الی انس بن مالک رضی اللہ عنہ قال قدمنا خیبر فلما فتح اللہ علیہ الحصن ذکر لہ جمال صفیۃ بنت حیی بن اخطب وقد قتل زوجہا وکانت عروسا فاصطفاہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم لنفسہ وقال الشافعی یصرف سہم الرسول الی الخلیفۃ ش ہذا فی روایۃ عنہ وفی روایۃ یصرف الی مصالح المسلمین کسہم الشغور وبہ قال احمد وعن الشافعی انہ یرد سہم النبی صلی اللہ علیہ وسلم بعدہ علی بقیۃ الاصناف ہم والحجۃ علیہ ش ای علی الشافعی ہم ما قدمناہ ش من ان الخلفاء الراشدین یرفعوا بعدہ ہذا السہم لانفسہم وسہم ذوی القربی کانوا یستحقون فی زمن النبی صلی اللہ علیہ وسلم بالنصرۃ لما رویناہ ش اشارۃ الی قولہ والنبی صلی اللہ علیہ وسلم اعطاہم للنصرۃ الی آخر ما قال ہم قال ش ای القدوری ہم وبعد بالفقر ش ای وبعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم یستحقون بالفقر فلا یعطی شئ لاغنیائہم ہم قال العبد الضعیف ش ای اصلح اللہ شانہ ہذا الذی ذکرہ ش ای القدوری ان استحقاقہم بالفقر ہم قول الکرخی وقال الطحاوی سہم الفقیر منہم ساقط ایضا لما رویناہ من الاجماع ش اشار بالی قولہ ولنا ان الخلفاء الراشدین رضی اللہ عنہم عملوہ علی ثلاثۃ اسہم ہم ولان فیہ ش ای فی سہم ذوی القربی

هم معنی الصدقة فنظر الی المعنی الذی یصرف الیه فقیرا اذا لم یکن فقیرا لا یجوز صرفه الیه بعد النبی صلی الله علیه وسلم باتفاق الروایات عن اصحابنا فلما کان فیه معنی الصدقة هم فیحرم ش ای ذوی القربی هم کما حرم العامل ش ای کما حرم الهاشمی العامل علی الصدقة النعمالة بضم العین وهو ما یعطی علی عمله هم وجه الاول ش اراد قول الکرخی هم وقیل هو الاصح ش انما قال وقیل لان ر ذکره قول الکرخی رح فی مختصره وهو الصحیح اختلافه المشائخ هم بما روی ش خبر لقوله وجه الاول وقوله وقیل هو الاصح جملة معترضة من المبتدا والخبر شرط ایها الناظر هم ان عمر رضی الله عنه اعطی الفقراء منهم ش ای سعاة ذوی القربی رواه ابو داود وفی سنده من لم یسم ش سعید بن المسیب عن جبیر بن مطعم ان رسول الله صلی الله علیه وسلم لم یقسم لبنی عبد شمس ولا لبنی نوفل من الخمس شیئا کما قسم لبنی هاشم وبنی المطلب قالوا وکان ابو بکر رضی الله عنه یقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلی الله علیه وسلم غیر انه لم یعط قربی رسول الله صلی الله علیه وسلم کما کان یعطیهم رسول الله صلی الله علیه وسلم وکان عمر رضی الله عنه یعطیهم ومن کان بعدهم والاجماع ش ای اجماع الصحابة هم انعقد علی استوائهم فی الغناء اما فقرائهم ش ای فقراء ذوی القربی هم فیدخلون فی الاصناف الثلاثة ش ای فی الیتامی والمساکین وابن السبیل فقد تقدم هذا فی اول البحث وذکر ههنا للزیادة الایضاح فان قیل ان کانت هو الاولی الثلاثة مصارف باعتبار الحاجة فلا یحل لاغنیاء فاذن فلا فائدة فی ذکرهم فی الفقراء القرآن اجیب بانما ذکرهم لان افهام بعض الناس ربما ذهب الی ان الفقیر منهم لا یستحق لما انه من قبیل الصدقة وقد قال علیه السلام لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآله فاذا زال ذلک لوجهم تخصیصهم بالذکر فان قیل ما الفائدة فی ذکر الیتیم لانه یدخل فی المساکین اجیب بانه لدفع وهم من یتوهم ان الیتیم لا یستحق الخمس لان الخمس عن الغنیمة والغنیمة بالجهاد تحصل والیتیم لیس باهل للجهاد فازال ذلک لوهم بتخصیص ذکر الیتیم هم واذا دخل الواحد والاثنان دار الحرب متغیرین ش ای حال کونهم متغیرین من الاغارة قال الکاکی انما ذکر بلفظ الجمع نظرا الی قوله اخذوا فکانوا نظیر قوله تعالی ان یکن غنیا او فقیرا فالله اولی بهما فرد الضمیر الی المعطوف والمعطوف علیه جمیعا فی کلمة او وان کانت او لاخذ الشیئین هم بغیر اذن الامام فاخذه واشیاء لم یخمس ش وقال الشافعی رح ومالک رح اکثر اهل العلم یخمس لانه مال حربی اخذ من انسان غنیمة فیخمس والما ذکره المصنف رح بقوله هم لان الغنیمة هی الماخوذة قهرا او غلبة ش وفی بعض النسخ هو الماخوذ قهرا ای من حیث القهر والغلبة هم لا اختلاسا ش ای لیست الغنیمة هی الماخوذة من حیث الاختلاس هم وسرقة ش ای من حیث السرقة هم والخمس فی لفیها ش ای وظیفة الغنیمة والاختلاس والسرقة دار الحرب کالتناب مالا سباح مثل الاصطیاد والاحتطاب وانما ذکر واحدا واثنین وفی المسئلة والثالثة فی حکم الاثنین وفی کل یخمس وتوضع فی بیت المال هم ولو دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففیه روایتان والمشهور انه یخمس

لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد سش بكسر الهمزة اى بالاعانة هم مضارع كالمنتهى سش اى مضاء الامام كالمنتهى لهم حيث اذن لهم والرواية الاخرى وهى غير مشهورة لانه لا يخمس وهى رواية البراكثة ذكرها التاتارخانى فى الاجناس هم وان دخلت سش اى دار الحرب هم جماعة لهم منعة فاخذوا شيأ خمس وان لم ياذن لهم الامام سش هذا القدر الذى ذكرنا هو المذكور فى المبسوط وغيره من غير تفصيل على قدر المنعة واشار فى البراكثة فى كتاب الخراج لابن شجاع الى التفصيل وفى المحيط عن ابى يوسف انه قدر الجماعة التى لا منعة لها تسعة تقوى والتى لها منعة بعشرة هم لانه ما خوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة سش فيخمس هم ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذا لو خذلهم سش اى والذال المعجمتين اى لو ترك عونهم ونصرتهم كان فيه سش اى فى خذلانهم ضعف المسلمين يقال خذلت الرجل اخذله خذلا وخذلانا اذا تركت معونته هم وهن المسلمين سش اى ضعفهم والوهن يجيء لغتين مصدر وهن يهن من باب ضرب يضرب وبالفتح مصدر وهن يوهن من باب علم يعلم هم بخلاف الواحد سش اذا دخل دار الحرب هم والاثنين سش اى بخلاف الاثنين اذا دخلا دار الحرب هم لانه لا يجب عليه سش اى على الامام نصرة الواحد والاثنين هم نصرتهم

فصل فى التنفيل سش اى هذا فصل فى بيان حكم التنفيل وهو نوع من قسمة الغنيمة فكذلك الحقه بها يقال نفل الامام الغازى اذا اعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله سلبه ونفله نفلا بالتخفيف ونفله تنفيلا بالتشديد لغتان فصيحتان كذا قال ابن دريد والنفل بفتحتين الغنيمة وجمعه انفال هم قال سش اى القدورى هم لا باس بان ينفل الامام فى حالة القتال سش وفى المبسوط ويستحب للامام ان ينفل قبل الاصابة فعلم من هذا ما قالوا ان لفظ لا باس يستعمل فيما تركه اولى ليس بمجرى على عمومه لهذا قال فى الكتاب التحريض مندوب اليه وانما قيد بقوله فى حال القتال لان التنفيل انما يصح عندنا اذا كان قبل الاصابة وعند الاوزاعى يصح بعد الاصابة فى حق السلب للقاتل كذا ذكره فى الاسرار هم ويحرض سش اى بالتنفيل هم على القتال فيقول سش اى الامام والعافية لتغيير ما قبلها هم من قتل قتيلا فله سلبه سش القتيل لا يقيل انما اريد به من يقدر له القتل من الكفار باعتبار المآل هم ويقول سش اى الامام هم للسرية سش وهى جيش قليل يسيرون وقد مر الكلام فيه هم قد جعلت لكم الربع بعد الخمس سش هذا الكلام القدورى وقال المصنف هم معناه سش اى معنى قول القدورى هم بعد ما رفع الخمس سش يعنى يربع ما اصبتم بعد رفع خمسه هم لان التحريض منه والتنفيل قال الله تعالى يا ايها النبى حرض المومنين على القتال وهذا سش اى التنفيل هم فوق التحريض لان المنفل لا يجد فى القتال للعمل ما يحصل له من الزيادة على سهمه المعين المقدر فان قيل قوله حرض امر وهو مطلقه يقتضى الوجوب اجيب بانه يعارضه دليل

تتمة الغنائم فانصرف الى الاستحباب م ثم قد يكون التنفيل بما ذكر ش اي بما ذكر القدوري رح وهو التنفيل بالربع بعد
الخمس او التنفيل بالسلب م وقد يكون بغيره ش اي بغير ما ذكره ولا ينحصر بما ذكره بل يجوز بغيره بان يقول جعلت لكم النصف بعد
الخمس مثلا او يقول ما اصبتم فلكم الا ان الاولى ان لا يجعل بجميع للماخوذ لان فيه قطع للباقين من القراة ش مع هذا لو
فعل جاز لما فيه من المصلحة على ما يجيء وقال الاترازي وقال بعض الشارحين اراد بقوله وقد يكون بغيره نحو الذهب
والفضة وفيه نظر لانه دخل تحت ما ذكره في مختصر القدوري لان السلب يشتمل ما في وسط القتيل من الذهب والفضة فكيف
يكون غير ما ذكر المختصر قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية فانه قال وقد يكون بغيره نحو الذهب والفضة وتبعه
الاكمل على ذلك وليس بذاك الحمل نظرا الى ان الغالب في السلب هو ما يكون على القتيل من سلاحه وثيابه وكون الذهب والفضة في وسطه
نادر ومع هذا وصرح الامام في التنفيل بالذهب والفضة يجوز وقال صاحب الايضاح ويجوز التنفيل بسائر الاموال من الذهب
والفضة وغير ذلك م الا انه ش اي غير ان الشان م لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل
ش اي حق كل الغزاة م فان فعله مع السرية جاز ش اي فان فعل الامام التنفيل مع سرية يبعثها جاز م لان
التصرف اليه ش اي الى الامام م وقد تكون المصلحة فيه ش اي في تنفيله كذلك ذكر في السير الكبير اذا قال الامام لعسكره جميعا
ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل
وكذلك اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تعالى في الغنيمة وابطال حق
ضعفاء المسلمين وذلك لا يجوز م ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام ش هذا لفظ القدوري م لان حق الغير قد تأكد فيه بالاحراز
ش اي بدار الاسلام فلا يجوز للامام ان يقطع حق الغير م قال الا من الخمس ش اي قال القدوري ولا ينفل بعد احراز
الغنيمة الا من الخمس وقال المصنف م لانه لا حق للغانمين في الخمس ش فلا يلزم قطع حقهم فينصرف الامام فيه على ما راى من المصلحة
في اموال المسلمين فان قيل ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة وذلك اجيب بانه جاز اعتبارا
ان النفل له جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس على احاد الاصناف الثلاثة لما تقدم انهم
مصارف لا مستحقون لكن ينبغي ان يكون المنفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال المحتاجين م
واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب للقاتل ش وبه قال احمد م اذا
كان من اهل ان يسهم له ش او من اهل ان يرضخ له عند احمد وعند الشافعي من ان يكون له الرضخ فله في سلبه قولان في قول كقول
احمد وفي قول لا سلب له م وقد قتله مقبلا ش وقال الاترازي قال الشافعي اذا كان القاتل مقبلا فالسلب للقاتل انتهى
الى مقبلا حال من الضمير المرفوع في وقد قتله وهذا اشهر منه وانه حال من الضمير المنصوب فيه كما ذكرنا وقد كتب شيخي العلاء مقبلا

حال من المفعول ای حال کون الکافر مقبلا لا حال کونہ مدبرا بالہزیمۃ وکذا قال تاج الشریعۃ فی شرحہ قولہ مقبلا حال من المفعول لان الشرط عندہ ای عند الشافعی کون القتیل مقبلا حتی لو قتل منہزما او نائما او مشغولا بشیء لم یستحق السلب قولہ مقبلا الواو فیہ للحال ومقبلا حال ایضا من الضمیر المنصوب فی قتلہ احترز بہ عما اذا قتلہ مدبرا فانہ لا سلب لہ لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم من قتل قتیلا فلہ سلبہ ش ہذا الحدیث اخرجہ الجماعۃ الا النسائی عن ابی قتادۃ الانصاری رضی اللہ عنہ ولم وانظاہرانہ ش ای ان ہذا الحدیث لم نصب الشرع ش کما فی قولہ علیہ السلام من بدل دینہ فاقتلوہ فیکون السلب للقاتل سواء شرط الامام او لم یشترط لانہ بعث لہ ش ای لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم بعث لنصب الشرع ولان القاتل مقبلا ش ای کافرا مقبلا الیہ اکثر غناء ش ای کفایۃ فی الجہاد فیختص بسلبہ اظہارا للتفاوت بینہ وبین غیرہ ش ای بین قاتل الکافر المقبل وبین قاتل الکافر المدبر المعرض وقد شرح الاترازی ہذا الموضع بناء علی قولہ ان مقبلا حال من القاتل وقد ذکرنا انہ سہو والمبنی ایضا سہو ولنا انہ ش ای ان السلب لہم ماخوذ بقولہ الجیش غنیمتہ ش علی وجہ القہر فیقسم قسمۃ الغنایم کما نطق بہ النص ش وہو قولہ تعالی واعلموا انما غنمتم من شیء الایۃ ولہم وقال علیہ السلام لحبیب بن ابی مسلمۃ لیس لک من سلب قتیلک الا ما طابت بہ نفس امامک ش قال مخرج احادیث الہدایۃ ہکذا وقع فی الہدایۃ حبیب بن ابی سلمۃ وصوابہ حبیب بن مسلمۃ قلت ہکذا ہو فی کتب اسماء الصحابۃ قال ابا عمر رحمہ اللہ ذکرہ فی باب الحاء المہملۃ بفتح الحاء وقال حبیب بن مسلمۃ بن مالک الاکبر وہب بن ثعلبۃ بن وائلۃ بن عمرو ابن شیبان بن محارب بن فہر بن مالک القرشی الفہری یکنی ابا عبد الرحمن یقال لہ حبیب الروم لکثرۃ دخولہ الیہم وسلامتہ منہم ولاہ عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ اعمال الجزیرۃ اذ عزل عنہا عیاض بن غنم وضم الی حبیب بن مسلمۃ ازمینیۃ واذربیجان بعثہ الی اذربیجان وسلمان ابن ربیعۃ الباہلی عاد الصحابۃ قتلوا اعز بعضہما بعضا ومات بارمینیۃ سنۃ اثنتین واربعین ثم حدیثہ الذی ذکرہ المصنف رواہ الطبرانی فی معجمہ الکبیر والاوسط حدثنا احمد بن معلا الدمشقی والحسین بن اسحاق التستری وجعفر بن محمد الفریابی قالوا حدثنا احمد بن عمار انا عمرو بن واقد انا موسی سیار عن مکحول عن جنادۃ بن ابی امیۃ قال نزل النداب فاقا وعلینا ابو عبیدۃ بن الجراح رضی اللہ عنہ فنزل حبیب بن مسلمۃ ان نبہ صاحب قبرس خرج یرید بطریق اذربیجان ومعہ مرد ویاقوت ولولو وغیرہا فخرج الیہ فقتلہ رجاء مامہ فاراد ابو عبیدۃ ان یخمسہ فقال لہ حبیب بن مسلمۃ الاخر منی زقارز قہ اللہ تعالی فان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ یا حبیب انی سمعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یقول انما للحر ما طابت بہ نفس امامہ انتہی وفی مسند عمرو بن واقد الدمشقی البصری مولی قریش قال البخاری منکر الحدیث وقال النسائی متروک ورواہ اسحاق بن راہویہ فی مسندہ حدثنا بقیۃ بن الولید حدثنی رجل عن مکحول عن جنادۃ ابن ابی امیۃ قال کنا مع عسکر بن بدایت فذکر الحبیب بن مسلمۃ الفہری ان ابنہ صاحب قبرس

خرج بتجارة من التحر بر بها بطريق ارمينية فخرج عليه حبيب بن مسلمة فقاتله فجا سلبه بحمله على خمسة ابغال من الديباج والياقوت والزمرد والنز برجد فاراد حبيب ان ياخذ كله وابو عبيدة رضى الله عنه يقول بعضه فقال حبيب لابى عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة لم يكن ذلك للابد وسمع معاذ بن جبل رضى الله عنه بذلك فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لحبيب الا تتقى الله وتاخذ ما طابت به نفس مالك فانما لك ما طابت نفس امامك وحدثهم معاذ عن النبى صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بالف دينار وذكره البيهقى فى المعرفة بهذا الاسناد ثم قال وهو منقطع بين مكحول ومن فوقه ورواية عن مكحول مجهول وهذا الاسناد لا يحتج به انتهى وفى هذا الموضع نظر معى فرجوه عدة ثلاثة منها ترجع الى كلام المصنف الاول انه ذكر حبيب بن ابى مسلمة وليس فى الصحابة الا حبيب بن مسلمة كما ذكرنا والثانى ان الحديث الذى احتج به اصحابنا ضعيف كما ذكرنا والثالث ان هذا الحديث ليس لحبيب فانه ما سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم وانما هو لمعاذ بن جبل سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم ورد على حبيب حين اراد ان يسلبه بالسلب الذى اخذه كما ذكرنا والنظر الرابع يرجع الى الشراح فانهم كلهم تنكبوا عن التحرير فى هذا الموضع ورضوا بشرح وافيه بما لا يرضى به من له ادنى المام بالتصرف فى الحديث وجعلوا هذا حجة على الشافعى وكيف يكون حجة وقد ذكرنا واستدل الاترازى ههنا لاصحابنا فقال وروى فى السنن وشرح الاثار مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما كان يوم بدر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فعل كذا فله كذا فذهب شبان الرجال وجلست الشيوخ تحت الرايات فلما كانت الغنيمة جاء الشبان يطلبون نفلهم فقالت الشيوخ لا تستاثروا علينا فانا كنا تحت الرايات ولو انهزمتم كنا فئة لكم فانزل الله عز وجل يسالونك عن الانفال فقرا حتى بلغ كما اخرجك ربك من بيتك بالحق وان فريقا من المؤمنين لكارهون الطيعوفى فى هذا الامر كما رايتم عاقبة امرى حيث خرجتم وانتم كارهون فقسم بينهم بالسوية فقى هذا الحديث دليل على ان السلب لا يكون للقاتل لانه لو كان له لاعطاه النبى عليه السلام خاصة دون غيره انتهى واعترض عليه البيهقى بان لا حجة لهم فيه فان غنيمة بدر كانت للنبى صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب فيعطى منها ما شاء وقد قسمها بجماعة لم يشهدوا انهم نزلت الاية فى الغنيمة بعد بدر فقضى عليه السلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى قلنا حاصل هذا الكلام ان قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على وجه التفضل وكذلك قال ابو عبيدة لم يقل ذلك للابد ولا سيما اذا كان السلب كثيرا الا ترى الى ما رواه الطبرانى فى معجمه عن الشعبى ان جرير بن عبد الله البجلى بارز مهران فقتله فقومت منطقته ثلاثين الفا فكتبوا الى عمر رضى الله عنه فقال عمر لين هذا من السلب الذى يخمس ولم ينفله وجعله مغنما وهذا رواه ش اى الشافعى ثم يحتمل نصب الشرع ويحتمل

التنفیل فیحمله علی الثانی ش ای یحمل الحدیث الذی رواه الشافعی هم لما رویناه ش ای حدیث حبیب وهو قوله علیه السلام لیس لک من سلب قتیل الا ما طابت به نفس الملک دفعا للمعارض هم وزیادة الغناء ش جواب عن قوله لان القاتل یقبلا اکثر غناء وهو ان زیادة الغناء فی واحد هم لا یعتبر فی جنس واحد ش وهو الکر والفر هم کما ذکرناه ش اشارة الی ما ذکره فی فصل کیفیة القسمة ولان الکر والفر من جنس واحد والی قوله تعذر اعتبار مقدار الزیادة لانه کم من واحد من الفرسان او الرجال مثل الالف فی الغناء ولا یعتبر ذلک فی استحقاق زیادة السهم لانه من جنس واحد هم والسلب ما علی المقتول من ثیابه وسلاحه ومرکبه ش بالرفع عطفا علی قوله ما علی المقتول ای السلب ایضا مرکبه هم وکذا ش ای وکذا السلب هم ما علی مرکبه من السرج والاله ش ای والة السرج نحو شفره وخاده وعباه ولجامه هم وکذا ش ای کذا السلب هم ما معه علی الدابة من ماله فی حقیبته ش وهی الوعاء الذی یجعل فیه الرجل حوایجه وزواده تدفنه ویجعل فی حرخر القبت وفی الجمر القبیبة الزاده فی مؤخر القتب هم او علی وسطه ش نحو الهمیان هم وما عدا ذلک ش ای المذکور من هذه الاشیاء هم فلیس بسلب ش وقال الشافعی السلب ما کان علیه من جنته الحرب کالثیاب التی یقاتل فیها والسلاح الذی به والمرکوب الذی یقاتل علیه فاما ما فی یده لا یقاتل به کالمنطقة والطوق والسوار والخاتم وما فی وسطه من النفقة وحقیبته ففیه قولان احدهما انه لیس من السلب وبه قال احمد فی روایة والثانی انه من السلب وهو قولنا وعن احمد فی مرکبه روایتان هم وما رفع غلامه علی دابة اخری فلیس بسلبه ش بل هو من القسمة هم ثم حکم التنفیل قطع حق الباقین فاما الملک فانما یثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل ش اشارته الی ما ذکر فی باب الغنائم بقوله ولان الاستیلاء اثبات الید الحافظة والنافذة والثانیة منعدمة ای الید الناقلة منعدمة قبل الاحراز فلا یثبت الملک هم حتی لو قال الامام من اصاب جاریة فهی له فاصابها مسلم واستبراءها لم یحل له وطیها وکذا لا یبیعها وهذا عن ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد له ان یطیها ویبیعها ش ذکر الخلاف فی الزیادات بین محمد وصاحبه واعتمد علیه صاحب الاسرار وتبعه صاحب الهدایة ولم یذکر الخلاف فی السیر الصغیر واعتمد علیه الحاکم الشهید فی الکافی وذکر الکرخی بین ابی حنیفة ومحمد ولم یذکر قول ابی یوسف فقال لا یطاؤها عند ابی حنیفة خلافا لمحمد واعتمد علیه صاحب المختلف والمنظومة هم لان التنفیل یثبت به الملک عنده ش ای عند محمد وبه قالت الثلاثة هم کما یثبت ش ای الملک هم بالقسمة فی دار الحرب ش ای بقسمة الامام الغنائم هم والشراء من الحربی ش فان اشتراها او غیرها فی دار الحرب من الحربی هم ووجوب الضمان بالاتلاف ش لفظ وجوب الضمان مرفوع بالابتداء

وخيره قوله هم قد قيل على هذا الاختلاف ش وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفا على قوله الملك اي ثبت الملك ووجوب الضمان للمنقل له على ما اتلف من القرآة سليه الذي اصابه والاول اولى واما ذكره دفعا لشبهة يرد على قول ابي حنيفة وابي يوسف وبيان ذلك ان محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات ان المتلف السليب نقله الامام يضمن لان الحق متاكد ولم يذكر فوزد الضمان شبهة عليها لان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحمل الوطي على مذهبهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن والله اعلم

باب استيلاء الكفار اي هذا باب في بيان استيلاء الكفار وهذه الاضافة من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل ولما شرع في استيلائهم بدا باستيلاء بعضهم بعضا فقال هم واذا غلب الترك على الروم ش الترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك ونصارى الروم هم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب ش اي الاستيلاء على مال مباح هم هو سبب الملك على ما ننبه ش اي عند قوله واذا غلبوا على اموالنا هم فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك ش اي ما يجده في ايدي الترك مما اخذوه من الروم هم اعتبارا بسائر املاكهم ش اي قياسا على سائر اموال الترك لانهم لما ملكوا الذي اخذوه من الروم بالاستيلاء صار هو وما لهم الاصل سواء هم واذا غلبوا ش اي الكفار هم على اموالنا واحرزوها هم بدارهم ملكوها ش وقال مالك واحمد لا عند مالك يملكونها بالحرز لا الاستيلاء بدون الاحراز ولاحمد روايتان في رواية مع مالك وفي رواية معنا هم وقال الشافعي رضي الله عنه لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ش اي ممنوع حرام مطلقا هم ابتداء ش اي في دار الاسلام هم وانتهاء ش اي بعد الاحراز بدار الحرب هم والمحظور لا يفيد سببا للملك ش اي المحظور من وجه لا يكون سببا للملك لان المحظور من كل وجه وهو الباطل لا يكون سببا للملك عندنا ايضا كالبيع بالميتة والدم والحرم على ما عرف من قاعدة الخصم ش وهي ارد لبهان النبي بعد المشروعية عنده وقال الكاكي وتقييده بقاعدة الخصم انما يصح في المحظور من وجه دون وجه كما في البيع الفاسد اما المحظور من كل وجه لا يفيد الملك بالاتفاق كما في استيلاء المسلم على مال المسلم فان قلت يرد ما قاله الشافعي ما روي عن عمران بن الحصين ان المشركين اغاروا على سرح المدينة وذهبوا بالعضباء واسروا امرأة الراعي فانفلتت ذات ليلة فاتت بالعضباء فقعدت في عجزها ونذرت ان نجاها الله لتنحرنها فلما قدمت المدينة ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بئس ما جزيتيها لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم واخذنا ناقته فعلم بهذا ان الكفار لا يملكون اموال المسلمين فلو كانوا يملكون لملكت المرأة العضباء بالاخذ منهم قلت ما كانوا

احرزوها بدارهم واخذ المرأة العصا كان قبله في الطريق وقبل الاحراز لا يثبت الملك ودليلنا من القرآن قوله تعالى للفقراء المهاجرين الآية قاله تعالى سماهم فقراء والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء ودليلنا من المعقول هو قولهم ولنا ان الاستيلاء شش اي استيلاء الكفار هم ورد على مال مباح شش لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار على محل مطلقا على وجه يتمكن من الانتفاع في الحال ومن الادخار في المال والاقتدار بهذه الصفة لا يكون الا بعد الاحراز هم بعد احرازهم ارتفعت العصمة فورد الاستيلاء حينئذ على مال مباح لا على مال محظور فصار كالاستيلاء على الصيد والحطب ولهذا لا يملكون رقابنا فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فكيف يملكون اموالنا بالاستيلاء والتمليك بالقهر من اقوى جهات السبيل قلنا النص يتناول المؤمنين وهم لا يملكون هم بالاستيلاء بل يملكون بالاباحة ذكرنا فان قلت يرد عليكم الاسترداد بالملك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل دار الحرب بدون رضى الغازي قلت اجيب بان بقاء حق الاسترداد بحق الملك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم الا ترى ان للواهب الرجوع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضى المشتري مع ثبوت الملك له قلت القياس على الهبة فيه نظر على ما لا يخفى فان قلت لا نسلم ان المال مباح باصل الخلقة قلت انه مباح به لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا واللام للاختصاص فيقتضي الاختصاص لجهة الانتفاع مطلقا دون اختصاص لواحد شئ من ذلك لان فيه منع الباقين من الانتفاع وقد اضيف اليهم جميعا بحرف الاختصاص هم فيفيد شش اي ورود الاستيلاء على مال مباح هم سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم شش بعد الاحراز وانما ثبتت العصمة للمال لتمكن المالك من الانتفاع ودفع الحاجة لانه اذا لم يكن معصوما كان كل واحد بسبيل من التعرض فلا تحصل المصلحة المطلوبة من العصمة وهي التمكن من الانتفاع ودفع الحاجة بعد احرازهم ارتفعت العصمة فعاد مباحا فملكوه بالاستيلاء هم وهذا شش اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبينه بقولهم لان العصمة شش اي في المال هم تثبت على منافاة الدليل شش وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي ان لا يكون مال احد معصوما لشخص ما وانما يثبت العصمة هم ضرورة شش اي لضرورة هم تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت الضرورة عاد مباحا كما كان شش في الاصل وفي الكافي قوله في الهداية لان العصمة تثبت على منافاة الدليل الى قوله عاد مباحا شكل فانا اذا غلبنا على اموال اهل البغي واحرزنا بدارنا لم يملكوها مع زوال المكنة الا ان يقال ارتفاع زوال المكنة بالاحراز بدار الحرب ثم اصل الدار واحدة وهي بحكم الدار مختلفة فثبتت العصمة من وجه دون وجه فلم تثبت

الملك بالشك بخلاف اهل الحرب فان الدار مختلفة والنعمة بتبانية من كل وجه فبطلت العصمة لنافي حقهم غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه ش اى لان الاستيلاء هم عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ش اى بالانتفاع بالمال فى الحال هم ومالا ش اى عاقبة يعنى بالادخار الى الزمن الثانى هم والمحظور لغيره ش جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور لا ينتفض سببا للملك تقريره ان يقال سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره وهو مباح فى نفسه يعنى ان المال مباح لعينه لكن الحظر فيه لحق الغير وهو المالك والمحظور لغيره يفيد يعنى لا لعينه هم اذا اصلح سببا لكرامته تفوق الملك ش كالصلوة فى الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلاء النعم وهو الثواب فى الآخرة فلان يصلح للملك سببا للملك فى الدنيا اولى وهو معنى قوله هم وهو الثواب لاجل ش يعنى فى الآخرة هم فما ظنك بالملك العاجل ش يعنى فى الدنيا على انا نقول المحظور قد يصلح ان يكون سببا للملك كما فى السوم على سوم اخيه والبيع عند الاذان يوم الجمعة وبيع الحاضر للبادى وبيع التلقى للسلعة فانتقض اصله حينئذ وفى الكافى والمحظور لغيره الى قوله بالملك العاجل مشكل ايضا لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم اولا فان زالت لا يكون الاستيلاء محظورا لما مر انه على مال مباح وان لم تزل لم تقرر ملكا لهم كما فى سائمة البغاة الا ان يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت بالقوة لانها بالدار هم فان ظهر عليها المسلمون ش اى فان غلب المسلمون على الاموال التى اخذها الكفار منا هم فوجدها المالكون قبل القسمة فهى ش اى تلك الاموال هم لهم ش اى للملاك هم بغير شئ ش يعنى يا خذونها مجانا هم وان وجدوها بعد القسمة ش اى بعد القسمة الامام الغنائم هم اخذوها بالقيمة ان احبوا ش يعنى ان اراد وا ان يا خذوها يا خذونها بقيمتها قال الاترازى رح وعند الشافعى رح يا خذون فى الوجهين بغير شئ قلت قال الشافعى رح ولكن الامام يعوض من وقع فى سهمه من بيت المال وان لم يكن فى بيت المال شئ اعاد القسمة هم لقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم هم فيه ش اى هذا الحكم هم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدتم بعد القسمة فهو لك بالقيمة ش هذا الحديث اخرجه الدارقطنى رح والبيهقى رح فى سننهما عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة رح عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجد صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وقال الحسن بن عمارة متروك وروى الطبرانى فى معجمه عن ياسين الزيات عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة رضى الله عنه قال اصاب العدو ناقة رجل من بنى سليم ثم اشتراها رجل من المسلمين فعرفها صاحبها فاتى النبى صلى الله عليه وسلم فاخبره فامره عليه السلام بالثمن الذى اشتراها به صاحبها من العدو فقه والا يخلى بينه وبينها رواه ابو داود رح فى مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبى صلى الله عليه وسلم فاقامه البينة انها ناقته واقام الآخر البينة انه اشتراها من العدو فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان شئت ان تاخذها بالثمن الذى اشتراها به فانت

احق به م الا فحل ناقته وقال عبد الحق اسناده ضعيف واخرج الدارقطني ايضا في سننه عن اسحاق بن عبد الله بن ابي فروة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن ابيه عبد الله بن عمر رض قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء قال الدارقطني واسحق متروك وهذا كما رايت كله لا يرضى به الخصم لم يبق الا ان يحتج بما رواه الدارقطني ره وهذا في مسنده عن قبيصة بن ذويب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما اصاب المشركون من اموال الناس فظهر عليهم فراى رجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره فاذا قسم ثم ظهر عليه فلا شيء له انما هو رجل منهم وكذا روى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه عن خلاس عن علي رضي الله عنه نحوه قال البيهقي رواية خلاس عن علي ضعيفة قلت قال ابن حزم رواية خلاس عن علي رضي الله عنه صحيحة م ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له ش فياخذه بغير شيء قبل القسمة لان الملك في المغنوم عام بين الغانمين فقل الضرر عليهم م الا ان في الاخذ ش اي غير ان في الاخذ المالك القديم م بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فياخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين ش يعني جانب المالك القديم والمالك الجديد م والشركة قبل القسمة ش اي قبل قسم الامام الغنيمة م عامة ش بينهم م فيقل الضرر فياخذه بغير قيمة ش والدليل على عموم الملك بين الغانمين ان واحدا من الغانمين لو استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك لعموم الشركة بخلاف ما بعد القسمة حيث ياخذه بالقيمة م وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك ش اي الذي استولى عليه الحربي م واخرجه ش اي اخرج ذلك الشيء الى دار السلام م فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه ش اي التاجر والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه كذا ذكره الحاكم الشهيد م وان شاء ترك لانه ش اي لان التاجر م يتضرر بالاخذ مجانا ش يعني بغير شيء م الا ترى انه ش اي ان التاجر م قد دفع العوض بمقابلته ش اي بمقابلة ذلك الشيء الذي اشتراه م فكان اعتدال النظر فيما قلنا ش وهو قوله يعتدل النظر من الجانبين م ولو اشتراه بعوض ش اي بشيء قيمي م ياخذه بقيمة العوض ش اي بقيمة ذلك العوض الذي اشتراه م ولو وهبوه لمسلم ش اي لو وهب اهل الحرب ذلك الشيء لمسلم م ياخذه ش يعني صاحبه م ياخذه بقيمته ش اي بقيمة ذلك الشيء م لانه يثبت له ش اي للموهوب له م ملك خاص ش بالهبة م فلا يزال الا بالقيمة ش قيل على ان الملك يثبت للموهوب له مجانا فلا يتضرر بالاخذ منه مجانا بخلاف ما يثبت لاحاد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما يتعين له بازاء ما انقطع من حقه عما في ايدي الباقين واجيب بان الملك هنا ايضا يثبت بالعوض معنى لان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم يكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة م ولو كان ش اي ما اخذه الكفار من المسلمين م مغنوما ش اي ماخوذا بالقهر والغلبة م وهو مثلي ش اي والحال انه مثلي كالذهب والفضة والحنطة والشعير م ياخذه ش اي صاحبه وهو المالك القديم م قبل القسمة ش بلا شيء م ولا ياخذه بعدها ش اي

بعد القسمة هم لان الاخذ بالمثل غير مفيد ش لانه لو اخذه اخذ بالمثل ولا فايدة فيه هم وكذا ش اى وكذا حكم المثلي
هم اذا كان موهوبا بالا ياخذه ش الا ياخذه الماك القديم بعد م الفايدة هم لما بينا ش اشارة الى قوله لان الاخذ
بالمثل غير مفيد هم وكذا اذا كان مشترى بمثله قدرا ووصفا ش اى وكذا الا ياخذه المالك القديم ايضا اذا كان ما
اخذه الكفار منا واحرزوه بدار هم مشترى بمثله قدرا ووصفا لانه لا فايدة في ان يعطى عشرة مثاقيل جيادا ويا خذ
عشرة مثاقيل جيادا او يعطى عشرة نقرة جيدة ويا خذ عشرة اقر جيدة وانما قيد بقوله قدرا ووصفا احترازا عما لو
اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بجنس اخر او بجنسه لكنه ادى منه وصفا فان له ان ياخذه بمثل المشترى ولا يكون في ذلك ربوا لانه
انما قدر ليتخلص ملكه ويعيد الى قديم ملكه لانه يشتريه بتبر اهم قال ش اى محمد رحمه الله عليه هم وان اسروا عبدا فاشتراه رجل
فاخرجه الى دار الاسلام فقضت عينه فاخذه ش اى المولى هم ارشها ش اى ارش العين هم فان المولى ش اى المولى
الاول هم ياخذه ش اى ياخذ العبد هم بالثمن الذى اخذ به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ش اشارة الى قوله لانه
تتغير به الاخذ مجانا هم ولا ياخذ ش اى المالك القديم هم الارش لان الملك فيه صحيح ش احترز عن الشراء الفاسد فان
الوصف فيه مضمون هم ولو اخذه ش اى المالك لو اخذ الارش هم اخذه بمثله وهو لا يفيد ش لان الارش دراهم او دنانير
هم ولا يحط شئ من الثمن ش يعنى اذا اخذ الارش لا يحط شئ من الثمن بسبب قفئ العين لان العين بمنزلة الوصف
لانه يحصل بها صفة الكمال في الذات فيه ولا يحط شئ من الثمن هم لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن ش وفي
النهاية في قوله لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن نظر قال الكاكى قال شيخى العلامة وهو مشكل وهكذا ذكر في الكافى
لان الاوصاف انما لا يقابلها شئ من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول فاما اذا صارت مقصودا فله حط من الثمن كما لو اشترى
عبدا فقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما تحيص العين بخلاف ما اذا عورت ذكره في الفوائد الظهيرية وكما في
مسئلة الشفعة المذكورة في الكتاب وهنا صارت مقصودة بالتناول فينبغى ان يكون للمالك القديم حط ما يخص
العين من الثمن اجيب بان الوصف انما يقابله شئ من الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد او في شبهة
البشبهة كما في المسائل المذكورة فان الملك في المشترى بالنسبة الى الشفيع كالفاسد وفي مسئلة المرابحة الشبهة تلحقه بالحقيقة لا
لاثبات المرابحة على الامانة دون الخيانة وهذا لان الوصف مضمون في الغصب مراعاة لحق المالك وكذا في الشراء الفاسد ما في
الشراء الصحيح الثمن يقابل العين لا الوصف اذ الوصف تابع ولهذا الوظهر للمبيع وصف مرغوب قبل فيه عند العقد لم يكن للبائع
ان يطالب بمقابلته شيأ وقد فات الملك في ملك صحيح ويذهابه لا يسقط شئ من الثمن لانه تابع الا ترى انه لو اشترى عبدا فقئ
يده او عينه لا يسقط شئ من الثمن هم بخلاف الشفعة ش يعنى بخلاف الوصف في مسئلة الشفعة حيث يقابله شئ

من الثمن قال الكاكي قوله بخلاف الشفعة انما يستقيم فيما اذا كان فوات الاوصاف في الشفعة بفعل قصدي فحينئذ يقابلها شئ من الثمن في الشفعة بخلاف مسئلتنا اما اذا كان فواتها بآفة سماوية في الشفعة بان حفر البستان فلا يقابلها شئ من الثمن فحينئذ لا يخالف مسئلة الشفعة لمسئلتنا هم لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري شش بفتح الراء هم في يد المشتري شش بكسر الراء هم بمنزلة المشتري شس بفتح الراء هم شرار فاسدا والاوصاف تضمن فيه شش اي في الشراء الفاسد لانه واجب الرد هم كما في الغصب شش اذا الواجب فيه القيمة باعتبار القبض وهو يزيد على المجموع هم اما هنا شش اي فيما اذا اشتري من العدو هم الملك صحيح للمشتري فافترقا شش اي الملك الصحيح والمشتري شرار فاسد هم وان اسر وا عبدا شش اي وان اسر اهل الحرب عبدا من المسلمين هم فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانية شش اي مرة ثانية هم واخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف درهم فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني شش لان الاسر ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني هم بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالقيمين ان شاء لانه قام عليه شش اي على المشتري الاول هم بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور مدبرا ثاني شش وهبه المشتري الاول هم غائبا ليس للاول شش اي للمولى الاول وهو المالك القديم هم ان ياخذه اعتبارا بالجفرة شش اي بجفرة المأسور منه الثاني وهو المشتري الاول قال الاكمل رحمه الله واعترض على قوله وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن قالوا بالشفاء حق الاخذ الذي اشتراه من العدو لتقرر الملك له لانه حينئذ يأخذه بالثمن وجب بان قام حق من اشتراه من العدو اولا اولى لان حقه يسقط في الالف التي بعدها بالاعوض ليقابلها والملك القديم يلحقه الضرر لكن يعرض ليقابله وهو لا يسقط فكان ما قلناه اولى هم ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة ما بريناه امهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا وما ملكت عليهم شش اي على اهل الحرب اذا غلبنا عليهم جميع ذلك شش اشارة الى ذكر من الاولاد ونحوهم وغيرهم وفائدة ذلك ان المولى ياخذ وهو لا يرد شيئا قبل القسمة وبعدها كذلك ان اشترى رجل واحد من ذكرنا من اهل الحرب بعد استيلائهم يأخذ المولى بلا شئ والاصل فيه ما ذكر في شرح الطحاوي ان كل ما يملك بالميراث يملك بالاسر والاسترقاق والقهر والغلبة وكل ما لا يملك بالميراث لا يملك بالاسر والاسترقاق وذلك لان السبب شش اي هو الاستيلاء هم انما يفيد الحكم في محله شش يعني اذا قصد بالمحل كما في سائر الاسباب هم والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه شش باعتبار ان الادمي خلق للمحل لاعباء التكاليف والقدرة على التكليف الا بالعصمة فكان التعرض له حراما هم وكذا من سواه شش اي من سوى الحر من ام الولد والمدبر والمكاتب فالمالك ان ياخذهم قبل القسمة بغير شئ وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلاء حتى يأخذهما سيدهما بالقيمة في الهبة وبالثمن بالشراء او في ام الولد لا يملكونها عند احمد وقال الزهري يأخذها سيدها بالقيمة في الهبة وقال مالك لسيدها الامام فان لم يفعل يأخذها سيدها بالقيمة

ولا یدعیہا یستحل فرجہا من لا یحل لہ لانہ تثبت الحریۃ فیہ شش ای فیمن سوی الحربی من وجہ شش لاعتقادہم الحریۃ ولہذا لم یصح
ان یملکہم بالعقود بخلاف رقابہم شش ای رقاب اہل الحرب لہم لان الشرع اسقط عصمتہم جزاء علی جنایتہم وجعلہم ارقاء شش لانہم
لما انکروا وحدانیۃ اللہ تعالی جازاہم بان جعلہم عبید عبیدہ ولا جنایۃ من ہؤلاء شش ای من احرازنا ومدبرنا واسماتنا
وولادنا ومکاتبنا لانہ لم یوجد منہم جنایۃ الکفر فلا یستحقون الرق لہم واذا لحق عبد مسلم المسلم فدخل الیہم شش ای الی اہل الحرب
ہم فاخذوہ لم یملکوہ عند ابی حنیفۃ شش وبہ قال احمد فی روایۃ والشافعی وقیل المسلم اتفاقی والحکم فی عبد الذمی کذلک ہم وقالا
شش ای ابو یوسف ومحمد ہم یملکونہ شش وبہ قال مالک واحمد فی المشہور منہم لان العصمۃ شش ای العصمۃ الموجودۃ فی العبد کانت
ہم بحق المالک لقیام یدہ علیہ وقد زالت شش بدارہم فزالت العصمۃ بہم ولہذا شش ای زوال یدہم لو اخذوہ شش ای العبد من
دار الاسلام ملکوہ ولو کانت العصمۃ بالاسلام لما ملکوہ کذا قالوا تاج الشریعۃ ہم ولہ شش ای ولابی حنیفۃ رضی اللہ عنہم انہ
شش ای ان العبد ہم ظہرت یدہ علی نفسہ بالخروج من دارنا لان سقط اعتبار شش ای اعتبار ید العبد ہم لیتحقق ید المولی علیہ فیکتسبا
من الانتفاع شش ای لاجل تمکن المولی من الانتفاع بہم وقد زالت ید المولی فظہرت یدہ علی نفسہ شش لانہ حین دخل دار الحرب
ید المولی فظہرت یدہ علی نفسہ عنہ لا الی من یخلفہ لان ید المولی عبارۃ عن القدرۃ علی التصرف فی المحل کیف شاء ولم یبق ذلک ہم
وصار شش ای العبد ہم معصوما بنفسہ فلم یبق محلا للملک شش لانہ لا یصیر فی ید نفسہ وہو ید محترمۃ بمنع الاحراز فیمنع التملک لانہ لا یملک
بدون الاحراز فان قیل الاسلم انہا زالت لا الی من یخلفہ فان ید الکفرۃ قد خلفت ید المولی لان دار الحرب فی ایدیہم اجیب بان
بین الدارین حدا لا یکون فی ید احد عند ذلک لیظہر ید العبد علی نفسہ لان ید الدار ید حکمیۃ وید العبد ید حقیقۃ فلا تنتقض بہا ید الحقیقۃ
الیہ اشار فخر الاسلام وفیہ نظر لان حصول الید الحقیقۃ فی غیر موضع النزاع والجواب ان الید کما ذکرنا عبارۃ عن القدرۃ علی التصرف
کیف شاء وحین دخول العبد فی دار الحرب یحصل لہ ذلک قبل استیلاء الکفرۃ علیہ فان قیل لو حصل لہ ید حقیقۃ لعتق ولیس کذلک
اجیب بمنع الملازمۃ لان ظہور یدہ علی نفسہ لا یستلزم زوال ملک المولی فانہ لما ظہرت یدہ علی نفسہ صار غاصبا لملک المولی
وجاز ان یوخذ الید بلا ملک کما فی المغصوب والمشتری قبل القبض فان الملک للمولی والید لغیرہم بخلاف المتردد شش ای
خلاف العبد الابق المتردد فی دار الحرب وہو الذی یدہ ورقہ فی دار الاسلام ہم لان ید المولی باقیۃ لقیام ید اہل الدار شش
لان الاقتدار علی المحل قایم بالطلب والاستعانۃ باہل الدار ہم فمنع ذلک ظہور یدہ شش لنفسہ ولہذا لو وہبہ لابنہ الصغیر صار
فایضالہ لبقاء یدہ حکما ہم واذا لم یثبت الملک لہم شش ای لاہل الحرب حتی العبد ہم عند ابی حنیفۃ یاخذہ المالک القدیم
بغیر شیء شش سواء کان العبد ہم موہوبا شش لاحد من اہل الحرب ہم کان او مشتری شش ای لو کان العبد مشتری بان اشتراہ احدہم
ہم او مغنوما شش ای لو کان المولی وجد مغنوما فی ید الغانمین ہذا کلہ اذا کان ہم قبل القسمۃ وبعد القسمۃ یودی شش ای

عن صیغۃ المجہول ای یودی المولی ھم عوضہ من بیت المال ش والایعنی المشتری العوض لانہ قد یکون ملکہ بغیر امرہ فکان متبرعا حتی لو امرہ بذلک رجع علی المشتری بالثمن واما المولی فانما یاخذ عوضہ من بیت المال ھم لانہ لا یمکن اعادۃ القسمۃ لتفرق الغانمین وتعذر اجتماعھم ش وانما العوض من بیت المال لان ھذہ من نوائب المسلمین ومال بیت المال معد لذلک ھم ولیس لہ علی المالک ش ای للغازی او للتاجر او للموہوب لہ ھم جعل الابق لانہ ش ای لانہ کل واحد من ھؤلاء ھم عامل لنفسہ فی زعمہ ش اذ فی زعمہ ھم انہ ملکہ ش ای لان العبد فیکون عاملا لنفسہ لا للمولی القدیم ھم وان ذا بغیر الیہ ش ای ذھب علی وجہہ شاردا یقال ذبذبہ اذا ردہ وذامن باب ضرب یضرب ھم فاخذوہ ملکوہ لتحقق الاستیلاء اذ الاید للبھیمۃ انما سمیت عی الانھا لا تتکلم فکذلک کل من لم یقدر علی الکلام فھو اعجم ومستعجم وقال صاحب النھایۃ عجما لانھا لا تجہر فیھا بالقراءۃ ھم لتظہر عند الخروج من دارنا ش ای دار الاسلام ھم بخلاف العبد ش اذ الابق لان لہ ید الاظہور عند الخروج ھم علی ما ذکرنا ش اشارۃ الی قولہ انہ ظہرت یدہ علی نفسہ بالخروج من دارنا ھم وان اشتراہ رجل ش ای وان اشتری ھذا البعیر رجل منھم ھم وادخلہ دار الاسلام فصاحبہ یاخذہ بالثمن ان شاء ش ھم وان شاء ترکہ ھم فان ابق عند البیع وذھب بغیر فرس ومتاع واخذہ المشرکون ثم ملک کلہ واشتری رجل ذلک کلہ واخرجہ الی دار الاسلام فان المولی یاخذ العبد بغیر شیء والفرس والمتاع بالثمن وھذا عند ابی حنیفۃ ش لما ان عنده ثبت الملک للغازی فی المال دون العبد واعترض بان علی قول ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ ینبغی ان یاخذ المالک المتاع ایضا بغیر شیء لانہ لما ظہرت ید العبد علی نفسہ ظہرت علی المال ایضا لانقطاع ید المولی عن المال لانہ فی دار الحرب وید العبد باقیۃ من ید الکفار علیہ فلا یصیر ملکا لھم واجیب بان ید العبد ظہرت علی نفسہ مع المنافی وھو الرق فکانت ظاہرۃ من وجہ دون وجہ فجعلناھا ظاہرۃ فی حق نفسہ غیر ظاہرۃ فی حق المال ھکذا قالہ الاکمل وفیہ تامل لان استیلاء العبد علی المال حقیقۃ وجعلہ ھنا مباح فینبغی ان یمنع استیلاء الکفار کما فی العبد ھم وقالا یاخذ العبد ومعہ بالثمن ان شاء اعتبارا بالحالۃ الاجتماعیۃ بحالۃ الانفراد ش یعنی اذا ابق العبد وحدہ کان الحکم فیہ کذلک فکذلک اذا ابق ومعہ فرس ومتاع وقد بینا الحکم فی کل فرد ش ای عند قولہ واذا غلبوا علی اموالنا واحرزوھا بدارھم یملکونھا ھم واذا دخل الحربی دارنا بامان واشتری عبدا مسلما وادخلہ دار الحرب عتق عند ابی حنیفۃ وقالا لا یعتق ش وبہ قال مالک واحمد والشافعی رحمہ اللہ فی قول واعلم ان الحربی المستامن اذا اشتری عبدا مسلما جاز ویجبر علی البیع لانہ لا یجوز ان یبقی المسلم فی ذل الکفر لان الاسلام یعلو ولا یعلی وقال الشافعی لا یجبر تبعہ اصلا ھم لان الازالۃ ش ای ازالۃ الید من الحربی ھم کانت مستحقۃ بطریق مستحسن ھو البیع وقد انقطعت ولایۃ الجبر علیہ ش بالدخول فی دار الحرب ھم تبقی فی یدہ عبدا ش ولا یعتق لانہ ملکہ فی دار الاسلام واحرزہ بدارھم ھم ولابی حنیفۃ ان تخلیص المسلم عن ذل الکفر واجب ش بقولہ تعالی ولن یجعل اللہ للکافرین علی المؤمنین سبیلا ھم فیقام الشراء وھو تباین الدارین

الف الشارح الدینا

مقام العلة وهو الاعتاق ش بيان هذا ان الحربي المستامن في دارنا يزال ملكه بالعرض بحرمة ماله بامانة فاذا دخل دار الحرب انتهت الحرمة بانتهاء الامان وسقطت عصمة ماله فيتحقق العبد م تخليص ماله ش وقد عجز القاضي تمل عتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دار الحرب فقام شرط زوال عصمة ماله وهو دخوله دار الحرب مقام علة الزوال وهو اعتاق القاضي هم كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق ش بين الزوجين هم فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ش فانقضاء ثلاث حيض الذي هو شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الامانة لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين في دارهم ثم سبيت هما ان تقيد ثلاث حيض من بعد ذلك هم واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر ش على صيغة المجهول اي غلبهم على الدار ش اي دارهم هم فهو ش اي العبد م حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روى ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتقهم وقال هم عتقاء الله ش وروى احمد رحمه في مسنده وابن ابي شيبة رحمه في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدين خرجا من الطائف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة واخرج البيهقي عن عبد الله بن بكر م الثقفي قال لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل الطائف خرج اليه رقيق من رقيقهم فمنهم ابو بكرة رضي الله عنه كان عبد الحارث ابن كلدة والمنبعث وجنب وورد ان في رهط من رقيقهم فاسلموا قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رد علينا رقيقنا الذي اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله عز وجل ورد على كل رجل من عبيدهم ولا ش اي ولاء ش العبد الذي خرج الينا مع ان نفسه بالخروج الينا مراغما ش اي مسابذا يقال راغم فلان قومه مراغمة اذا خرج عنهم وبعدهم وقيد بقوله مراغما لانه اذا خرج هاربا من مولاه شرياع وثمنه للحربي وعليه رد ثمنه الى مولاه كما في الكافي هم او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار ش متصل بقوله اذا ظهر على الدار كما ان قوله ولانه احرز نفسه متصل بقوله ثم خرج الينا وعن هذا قال الاترازي وفيه لف ونشر اعني انه احرز نفسه بالخروج الينا وبالالتحاق فيما اذا ظهر على الدار قلت هذا الكلام مترتب ليس فيه لف ولا نشر هم واعتباريده ش اي يد العبد م اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه ش اي في حق العبد م الى زيادة توكيد ش بمنعة المسلمين هم وفي حقهم ش اي والحاجة في حق المسلمين هم الى اثبات اليد ابتداء وفي هذا كان ش اي اعتباريده م اولى ش توضيحه لانه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج الى دار الاسلام ولا يكون عبد الغزاة لانهم محتاجون ان يمكنه بالاحراز وهو يحتاج الى ان يحرز نفسه لتناول شرف الحرية احرازه اسبق من احرازهم فصار اولى لانه صاحب يد في نفسه لكنه يحتاج الى ان يؤكد

بلده بمنعه المسلمين وهم محتاجون الى اشباب ليداوا بتداء فكان اعتباريه اولى والله اعلم

باب المستامن ش اى هذا باب فى بيان حكم المستامن وهو المسلم الذى يدخل دار الحرب بالامان كذلك يطلق على الحربى الذى يطلبنا الامان من المسلمين وقدم المستامن المسلم تشريفا له بالمستامن الحربى يفصل على حدة كما يجى ان شاء الله عز وجل هم واذا دخل المسلم دار الحرب ش حال كونه هم تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموال ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم ش اى لاهل الحرب لانهم ما مكنوه من الدخول فى دارهم بعد الاستيمان الا بشرط ان لا يتعرض لهم شئ من دمائهم واموالهم وقوله هم بالاستيمان ش يتعلق بقوله ضمن وضمانه شرطوا والمومن عند شرطهم فالتعرض بعد ذلك ش اى بعد شرط عدم التعرض هم يكون غدرا والغدر حرام ش لما روى ابن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الغادر ينصب له لواء يوم القيمة فيقال هذه غدرة فلان هم الا اذا غدر بهم ش اى بالمسلمين هم ملكهم ش اى ملك الكفار هم فاخذ اموالهم ش اى اموال التجار هم او حبسهم او فعل غيره ش اى غير الملك م بعلم الملك ولم يمنعه ش فحينئذ لا يكون اخذ تجارا اموالهم غدرا هم لانهم هم الذين نكثوا العهد ش وفعلوا الغدر هم بخلاف الاسير لانه غير مستامن ش ولم يوجد منه الالتزام بعقد او عهد فاذا كان كذلك هم فيباح له التعرض ش لانه بالوجه المذكور لا يكون اخذ الاسير المسلم غدرا هم وان اطلقوه ش واصل بما قبله هم طوعا ش اى لا اكراها فاحاصل الكلام يباح له التعرض وان كان مطلق العنان عندهم لانه لم يوجد الاستيمان صريحا فلم يلزم الغدر هم فان غدر ش اى التاجر هم بهم ش اى باهل الحرب وقد بين فاعل غدر بقوله هم اعنى التاجر نا خذ شيا خرج به ش الى دار الاسلام هم ملكه ملكا محظورا بالورود والاستيلا على مال مباح ش لان مال اهل الحرب مباح فيملكه هم الا انه حصل بسبب الغدر فاجيب ذلك خبثا فيه فيومر بالتصدق به ش اى بالمال الذى اخرجه حتى لو كانت جارية يكره له وطيها وان احرز بها بدارنا ولكن يكره للمشترى منه لقيام الحظر فى الملك بسبب الغدر بخلاف مشترى الجارية من مشتريها شراء فاسدا حيث له يحل وطيها بعد الاستبراء لان الكراهة فى حق المشترى الاول لقيام حق بائعه فى الاسترداد وقد زال حقه ببيع المشترى من آخر فظهر الفرق والرواية مذكورة فى المبسوط وغيره وفى المغنى للحنابلة يجب عليه رد ما اخذ من مالهم بالخيانة او بالاستقراض بان بعت ولو جار باما ن او ايمان يجب الرد عليه كما لو اخذه من مسلم وعندنا لا يجب الرد لكن يتصدق به ولا يجب عليه رد ما استقرض قضاء هم وهذا ش اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا ى خبثا هم لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب ش اى سبب الملك وهو الاستيلا هم على ما هو مباح ش يعنى فى اوائل باب استيلاء الكفار بقوله المحظور بغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك الى آخره هم واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فاذانه ش بتخفيف الدال من الاذانة وهو البيع بالدين واستدانة الابتياع بالدين وقولهم ادان

بتشدید الراء من باب الافتعال ای قبل الدین دفوتہم حربی شئ فاعلہم او اداان حربیا شئ وہو ایضا من الادانۃ
ہم او غصب احدہما شئ ای احد الاثنین وہما المسلم والحربی ہم مساجبہ شئ بالنصب لانہ مفعول غصبہم ثم خرج الینا
شئ ای احدہما ہم واستامن الحربی شئ یعنی خرج مستامنا ہم لم یقض لواحد منہما علی صاحبہ بشئ اما الادانۃ فلان القضاء
یستمد الولایۃ شئ ای ولایۃ القاضی ہم ولا ولایۃ وقت الادانۃ اصلا شئ لانہ ولا ولایۃ لنا علی اہل الحرب ہم ولا وقت
القضاء شئ ای ولا ولایۃ وقت القضاء ای الحکم ہم علی المستأمن لانہ ما التزم حکما استیلام فیما مضی من افعالہ
شئ فی دار الحرب ہم وانما التزم ذلک شئ ای حکم الاسلام ہم فی المستقبل شئ فی مقابلۃ فعلہما فی دار الاسلام فلما
انتفت الولایۃ لم یقض بشئ لانہ لا قضاء بدون الولایۃ وفی شرح الطحاوی ولکنہ ینبغی فیما بینہ وبین اللہ تعالی ان یقضی
ہم واما الغصب شئ فانما یقضی لواحد منہما علی الآخر ہم فلانہ شئ ای فلان المغصوب ہم صار ملکا للذی غصبہ استولی
علیہ لمصادفتہ مالا غیر معصوم ہم شئ لان دار الحرب دار القہر والغلبۃ فاذا استولی احدہما علی مال الآخر فقد ملکہ والحکم
بالرد لثبوت الملک ہم علی ابنائہا شئ یعنی فیما تقدم الان ہم وکذلک شئ ای وکذلک لا یقضی بشئ ہم لو کانا حربیین فعلا
شئ ای الادانۃ والغصب جمیعا ہم ثم خرجا مستامنین شئ ای حال کونہما مستامنین ہم لما قلنا شئ اشارۃ الی قولہ
من قبل لان القضاء یستمد الولایۃ الی آخرہ ہم ولو خرجا شئ ای الحربیان لو خرجا حال کونہما مسلمین قضی بالدین بینہما ولم
یقض بالغصب شئ الذی حصل بینہما ہم الا المدبرۃ خلافا لہما وقت صیحۃ لو قوعہا بالتراضی والولایۃ شئ ای ولایۃ القاضی
ہم ثابتۃ حالۃ القضاء لالتزامہا الاحکام بالاسلام واما الغصب فلما بینا شئ فیما تقدم عن قریب ہم انہ ملکہ ولا خبثۃ فی ملک
الحربی حتی یؤمر برده شئ لان مال الحربی غیر معصوم ہم واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب بیا شئ ای مال حربی بخلاف
المضاف لوتیم المضاف الیہ مقامہ ہم ثم خرجا شئ یعنی المسلم والحربی حال کونہما مسلمین شئ المسلم باسلامہ القدیم والحربی بدخولہ فی دار الاسلام
ہم امر برد الغصب شئ دیانۃ ہم ولم تقض علیہ شئ یعنی لا یقضی القاضی بالرد علیہم اما عدم القضاء فلما بینا شئ فیما
تقدم عن قریب ہم انہ ملکہ شئ لکونہ مالا غیر معصوم ہم واما الامر بالرد ومراده الفتوی ہ شئ ای بالرد فیما بینہ وبین اللہ تعالی
ولا یحکم بالجبر والالزام والظاہر ان الضمیر فی مراده یرجع الی احدہم فانہ قد الملک لما یقارنہ من احدہم ہ ہذا اذا
العہد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدہما صاحبہ عمدا او خطأ فقتل القاتل الدیۃ فی مالہ علیہ الکفارۃ ہذا ہو
الخطأ شئ ہکذا ذکر من غیر خلاف فی عامۃ النسخ من شرح الجامع الصغیر ولکن ذکرہ قاضیخان فی الجامع الصغیر وجعل ہذا الحکم
فیہ قول ابی حنیفۃ رح ثم قال وقالا ابو یوسف ومحمد رح علیہ القصاص فی العمد وہو قول الشافعی رح ومالک واحمد رح لانہ قتل شخصا
اذ عصمتہ ما ذالت بالاستیمان ما یجب بقتلہ فی دار الاسلام ہم الا الکفارۃ فلا طلاق الکتاب شئ وہو قولہ تعالی ومن قتل

فصل ش اى هذا فصل فى بيان حكم المستامن من اهل الحرب هم واذا دخل الحربى الينا مستامنا ش اى حال كونه مستامنا هم الم يكن ان يقيم فى دارنا ش اى فى دار الاسلام هم سنة ويقول الامام له ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل فيه ش اى فى اصل هذا الحكم هم ان الحربى لا يمكن من اقامته دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق او الجزية ش تضرب عليه هم لانه ش اى لان الحربى المستامن هم يصير علينا لهم ش اى ديدبانا وجاسوسا هم وعونا ش اى ظهيرا هم علينا ش والعون هو الظهير على الامر والجمع اعوان هم فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة ليصير لان فى منعها قطع المسيرة ش وهى الطعام بمتازه الاسنان من مار يمير وقيل المسيرة بكسر الميم وسكون الياء الطعام والمنير بالهرة النهيئة هم والحلب ش اى وقطع الحلب بفتحتين وهو كل شئ يحلب من ابل وخيل وغنم وغيرها من الحيوانات هم وسد باب التجارة ش اى وفى منع المدة المسيرة سد باب التجارة وفيه ضرر ايضا هم ففصلنا بينهما ش اى بين الاقامة الدائمة والمدة المسيرة هم بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام ش اى ثم ان اراد ان يرجع بعد مقالة الامام اى بعد ان قال له الامام ان اقمت سنة وضعت عليك الجزية هم قبل تمام السنة فلا سبيل عليه ش اى لا يمنع من الرجوع هم واذا مكث سنة فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما بالجزية فيصير ذميا ش لانه اقام مدة مضروبة عليه والذمى لا يجوز رجوعه الى دار الحرب هم والامام ان يوقت فى ذلك ش اى فى ضرب المدة هم ما دون السنة كالشهر والشهرين ش على حسب ما يرى من المصلحة هم واذا اقامها ش اى المدة هم بعد ما قال الامام يصير ذميا لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما بالجزية وفى فتاوى العتابى لو اقام سنتين من غير ان يتقدم عليه الامام فله ان يرجع الا اذا قال الامام اذا رجعت الى كذا والا جعلتك ذميا فلم يرجع صار ذميا فوجب عليه الجزية يحول بعد مضى المدة المضروبة الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فيأخذها منه حينئذ هم ثم لا يترك الى ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض ش لان عقد الذمة خلف عن الاسلام لا ينقض فكذا خلفه هم كيف ش اى كيف ينقض هم وان فيه ش بفتح الهمزة بخط شيخى هم قطع الجزية وجعل ولده ش ذلك هم خراجا علينا ش بطريق التوالد والتناسل هم وفيه ش اى وفى نقض عقد الذمة هم مضرة بالمسلمين ش وهو ظاهر هم فان دخل الحربى دارنا بامان واشترى ارض الخراج فاذا وضع عليه الخراج ش اى وظف عليه هم فهو ذمى لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس ش لان كل منهما حكم يتعلق بالمقام فى دارنا فصار ذميا هم فاذا التزمه ش اى فاذا التزم الخراج هم صار ملتزما بالمقام فى دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها

حتی یکون فرتہ ودیعۃ لورثتہم لان نفسہ لم تکن معصومۃ فکذا مالہ ش لا یصیر معصوما ہم وبہذا ش ای عدم کون نفسہ معصومۃ ہم لان حکم الامان باق فی مالہ فیرد علیہ ش فی حیوتہ ہم او علی ورثتہ من بعدہ ش لان ید المودع کید المودع وبہ قال الشافعی واحمد حتی قیل ینبغی ان یصیر فیئا کما اذا اسلم الحربی فی دار الاسلام وله ودیعۃ عند مسلم فی دار الحرب ثم ظہر علی الدار فیکون فیئا ولا تکون ید المودع کید قلنا عصمۃ المال لما کانت ثابتۃ فی دار الاسلام معصوما من وجہ دون وجہ فلا تقر معصومۃ بالشک اما ہہنا العصمۃ ثابتۃ عند الایداع ولم یظہر علی دار الحرب فکانت العصمۃ باقیۃ کما کانت فی دار الاسلام دار العصمۃ والیہ اشار قاضیخان رح ہم قال ش ای القدوری رح ہم وما اوجف علیہ المسلمون ش یقال وما اوجف الفرس اذا البعیر عدا وجفا واوجف صاحبہ ایجافا ویقال وجف البعیر یجف وجفا ووجیفا وہو ضرب من مشی الابل وربما استعمل فی الخیل واوجفت البعیر اذا حملتہ علی الوجیف والمعنی الذی اوجف علیہ المسلمون ای اعملوا خیالہم ورکابہم وفی بعض النسخ وما اوجف المسلمون علیہم من اموالہم ش ای من اموال اہل الحرب ہم بغیر قتال یصرف فی مصالح المسلمین ش کعمارۃ الرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور وکری الانہار العظام التی لا ملک لاحد فیہا کجیحون والفرات ودجلۃ ومن مصالح المسلمین الصرف الی ارزاق القضاۃ والولاۃ والمحتسبین والمعلمین وارزاق المقاتلۃ ومنہا ان یصرف الی رصد الطریق عن اللصوص وقطاع الطریق قال الشافعی رح یقسم ما اوجف علیہ المسلمون فاربعۃ اخماسہ للنبی صلی اللہ علیہ وسلم وخمسہ یقسم کما یقسم خمس الغنیمۃ وخمس الخمس للنبی علیہ السلام ففی یضیہ بعد وفاتہ قولان فی قول یصرف الی مصالح المسلمین وفی قول الی المقاتلۃ وکذلک قال فی الجزیۃ ہم کما یصرف الخراج ش ای مصالح المسلمین ہم قالوا ش ای مشایخنا رحہم ہو ش یرجع الی قولہ وما اوجف المسلمون علیہم مثل الاراضی التی اجلوا اہلہا عنہا ش ای اجلی المسلمون اہل تلک الاراضی عنہا ای اخرجوہم عنہا یقال جلی السلطان القوم عن اوطانہم واجلاہم فجلوا ای اخرجہم فخرجوا کلاہما یتعدی ولا یتعدی والجلاء بالفتح والمد الخروج عن الوطن والاخراج ہم والجزیۃ ش قال الاترازی رح والجزیۃ بالجر عطفا علی قولہ الاراضی ای ہذا مثل الاراضی ومثل الجزیۃ وکذا قال غیرہ من الشراح وقال تاج الشریعۃ رح والجزیۃ ان رفعہا تکون معطوفۃ علی مثل وان خفضتہ یکون عطفا علی الاراضی ہم ولا خمس فی ذلک ش ای فیما اوجف علیہ المسلمون ہم وقال الشافعی رح فیہا الخمس ش ای فی الاراضی التی اجلوا اہلہا عنہا مثل الجزیۃ وفی بعض النسخ وفیہا بافراد الضمیر ای فی الثلاثۃ الاشیاء المذکوران والخراج وقد بینا قول الشافعی مفصلا عن قریب ہم اعتبارا بالغنیمۃ

سش اى قياسا عليها والصحيح الجواب عنهم ولنا ما روى انه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ رضى الله عنهما ووضع فى بيت المال ولم يخمس سش لم يذكر احد من الشراح الذين وقفت على شروحهم شيئا ما يتعلق بقوله ولنا ما روى الى اخره ورايت فى بعض نسخ الهداية وكذا عمر وعثمان ومعاذ ثم شطب على قوله عثمان سش والشطب صحيح وفى بعضها ولنا ما روى عن على رضى الله عنه انه اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ وشطب على قوله عن على وهو المشطب صحيح والنسخة الصحيحة ما كتبناها اولا وهى ولنا ما روى انه عليه السلام الى قوله ولم يخمس وكذا النسخة شيخى العلا وكتب بخط يده تحت قوله عليه السلام اخذ الجزية يعنى من مجوس هجر وكتب تحت قوله وكذا عمر سش من اهل السواد وكتب تحت قوله ومعاذ يعنى من اهل اليمن ولم يذكر شيأ غير ذلك وذكر مخرج احاديث الهداية فقال الحديث الثالث روى ان النبى صلى الله عليه وسلم فذكره مثل ما ذكر المصنف ثم قال اخرج ابو داود فى كتاب الخراج عن ابى معد الكندى ان عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه كتب ان من سال عن مواضع الفئ فهى ما حكم فيه عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قراه المومنون عدلا موافقا لقول النبى صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب بخمس ولا بغنيمة ثم قال وهو ضعيف فان فيه مجهولا وعمر بن عبد العزيز لم يدرك عمر بن الخطاب رضى الله عنه هم ولانه سش اى ولان الماخوذ بايجاف المسلمين هم مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال سش بل اخذ منهم بالرعب من المسلمين فلم يصح اعتباره بالغنيمة هم بخلاف الغنيمة لانه سش اى لان الغنيمة بتاويل المغنوم هم مملوك بمباشرتهم الغانمين وبقوة المسلمين سش يعنى مملوك بسببين وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فلما كان السبب مختلفا اختلف الاستحقاق ايضا هم فاستحق الخمس لمعنى سش وهو الرعب هم واستحقه الغانمون بمعنى سش وهو مباشرتهم القتال هم وفى هذا سش اى فيما اوجف المسلمون عليه هم السبب واحد سش وهو الرعب بظهر المسلمين لانه لم يوجد السعى من القراءة فلم ينقض الاستحقاق فكان بين جماعة المسلمين هم وهو ما ذكرناه سش اشارة الى قوله لانه مال ماخوذ بقوة المسلمين بغير قتال هم فلا معنى لايجاب الخمس سش لانه تعالى قال فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب فيجعل كله للمسلمين هم واذا دخل الحربى فى دارنا بامان وله امراة فى دار الحرب اولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه دنيا وبعضه جرا وبعضه مسلما فاسلم هنا سش اى فى دار الاسلام هم ثم ظهر سش على صيغة المجهول اى غلب هم على الدار سش اى على دار الحرب هم فذلك

سش ای المذکورہم کلہ فی ش ای غنیمتہم اما المراۃ واولادہ الکبار فظاہر ش ای فی کونہم فیئا لانہم مشترکون
وہم کبار ولیسوا باتباع سش ای بالبلوغ ہم وکذا اما فی بطنہا لو کانت حاملا ش ای وکذلک الجنین فی لانہ تابع
للاسلام فی الرق والجزیۃ ہم لما قلنا من قبل ش اشارۃ الی ما قال فی باب الغنائم بقولہ ولنا انہ جزء ہا فیسرق یرقہم واما اولادہ الصغار
فلان الصغیر انما یصیر مسلما بتبعا لاسلام ابیہ اذا کان فی یدہ وتحت ولایتہ ومع تباین الدارین ش ای دار الاسلام ودار الحرب
ہم لانحقیق ذلک ش ای کونہ تابعا لاسلام ابیہ ہم وکذا اموالہ لا تصیر محرزۃ باحراز نفسہ لاختلاف الدارین فبقی الکل فیئا وغنیمۃ ش
وذلک ان الاصل ان یکون الاموال بایدی الملاک بالعرف فان قلت علیہ السلام عصم امنی دماہم واموالہم قلت ہذا باعتبار
الغلبۃ یعنی المال الذی فی یدہ او ما ہو فی معناہ للعرف لان من دار الشرع بنا الحکم علی الغلبۃ ہم وان اسلم فی دار الحرب ثم جاء ش
الی دار الاسلام ہم فظہر علی الدار ش ای دار الحرب ہم فاولادہ الصغار احرار مسلمون تبعا لابیہم لانہم کانوا تحت ولایتہ حین
اسلم اذا لدار واحدۃ ش ای ان الدار کانت واحدۃ فی حالۃ الاسلام ولم یوجد حینئذ ما منع البتۃ وہو تباین الدارین ہم
وما کان من مال اودعہ مسلما او ذمیا فہو لہ لانہ فی یدہ محترمۃ ویدہ کید ومما سوی ذلک ش اراد بہ المراۃ واولاد الکبار والمال الذی
غصبہ مسلم او ذمی او کان مودعا عند حربی ہم واما اولادہ الکبار فلما قلنا ش اشارۃ الی قولہ لانہم حربیون کبارہم واما
المال الذی فی ید الحربی فلانہ لم یصر معصوما لان ید الحربی لیست ید احترمۃ واذا اسلم الحربی فی دار الحرب فقتلہ مسلم عمدا او خطأ او
ورثتہ مسلمون ہنالک فلا شئ علیہ الا الکفارۃ ش وہی الروایۃ المشہورۃ عن ابی حنیفۃ وابی یوسف رح فی الجامع الصغیر وغیرہ
وروی عن ابی حنیفۃ قال لا دیۃ علیہ ولا کفارۃ من قبل ان الحکم لم یجر علیہم وعن ابی یوسف رح قال اضمنہ الدیۃ واجعل علیہم
ہم فی الخطأ الکفارۃ واستحسن ذلک وادع القیاس کما قال ابو حنیفۃ کذا ذکرہ الکرخی فی مختصرہم وقال الشافعی رح یجب الدیۃ
فی الخطأ والقصاص فی العمد ش وبہ قال مالک واحمد ہم لانہ ش ای لان القاتل ہم اراق دما معصوما لوجود العاصم وہو الاسلام لکونہ ش ای
لکون الاسلام ہم مستجلبا للکرامۃ ش یعنی ان الاسلام مستجلبی للکرامۃ وفی بعض النسخ لکونہ مستجلبا للکرامۃ وتحقیقہ ان العصمۃ ثبتت نعمۃ
وکرامۃ فتعلق بالہ اثر فی استحقاق الکرامات وہو الاسلام اذ بہ یحصل السعادۃ الابدیۃ لا بالدار التی ہی جماد لا اثر لہا فی استحقاق
الکرامۃ ومن اراق دما معصوما ان کان خطأ ففیہ الدیۃ والکفارۃ وان کان عمدا ففیہ القصاص کما لو فعل ذلک فی دار الاسلام ہم وہذا
ش ای وجوب الدیۃ فی الخطأ والقصاص فی العمد ہم لان العصمۃ اصلہا المؤثمۃ لحصول اصل الزجر بہا ش ای بالمؤثمۃ فان من
علم انہ یاثم بقتل الزجر عنہ نظرا الی الجبلۃ السلیمۃ عن المیل عن الاعتدال ہم وہی ش ای العصمۃ ہم ثابتۃ ش ای بالاسلام ہم اجماعا
ش لانہ لا قائل بعدم الاثم علی من قتل مسلما ای فی موضع کان ہم والمقومۃ ش ای العصمۃ المقومۃ ہم کمال فیہ ش ای فی اصل العصمۃ ہم لکمال
الاتقوم بہ ش ای باصل العصمۃ لانہ اذا وجبت الاثم والمال کان ذلک اکمل فی المنع من الذی وجب فی الاثم وان المال ہم یکون وصفا فیہ ش ای

فيكون الكمال موصوفا في ذلك الاصل وهو العصمة الموثمة هم فيتعلق ش اي يتعلق الوصف الذي هو المقومة بالاسلام هم بما تعلق به الاصل ش وهو العصمة الموثمة وهي تتعلق بنفس الاسلام وكذا العصمة المقومة ايضا فتثبت العصمة بجميعها بالاسلام فتجب الكفارة والدية لقتل الذي لم يهاجر الينا هم ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة الآية ش وان ابا حنيفة يتاول هذه الآية بالذين اسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض ائمة التفسير ووجه الاستدلال بالآية ان الله تعالى بين المومن المطلق وبين المومن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الكفارة بقوله فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وفي الثاني الكفارة دون الآية بقوله فتحرير رقبة بيان ذلك من وجهين احدهما هم وله جعل التحرير كالواجب ش بفتح الجيم هم رجوعا ش اي من حيث الرجوع هم الى حرف الفاء ش فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فاذا كان كافيا كان كالواجب فاذا وجب غيره لا يكون التحرير كافيا ولا كالبدل اداء والوجه الثاني وهو قوله هم او الى كونه ش اي اورجوعا الى كونه التحرير هم كالمذكور ش حيث لم يذكر غيره فينتفي غيره ش اي غير التحرير لان قصد الشارع في مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا تتحقق ذلك الا ببيان الحكم كله فلو كان غيره من تتمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان وقال مولانا حافظ الدين بيان الشارع على نوعين بيان كفاية وبيان نهاية ههنا بيان النهاية فلا يجوز ان يكون الدية واجبة ولا ذكرا ذلك وجب لكان البيان قاصرا فيلزم التكرار هم ولان العصمة الموثمة ش هذا دليل معقول بيان ذلك ان العصمة الموثمة تتعلقة هم بالآدمية لان الآدمي خلق متحملا لاعباء التكاليف ش اي لاثقالها جمع عبا بالكسر وهو الحمل ومن خلواشيء وجب عليه القيام به فالآدمي وجب عليه القيام باعباء التكاليف هم والقيام بها ش اي باعباء التكاليف انما يكون هم بحرمة التعرض ش فالآدمي وجب ان يكون حراما التعرض مطلقا الا ان الله ابطل ذلك في الكافر لعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد على الاصل هم والاموال تابعة لها ش اي للآدمية التي تثبت العصمة الموثمة لها لان الاموال خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للآدمية هم الا المقومة ش اي الا العصمة المقومة هم فالاصل فيها الاموال ش يعني الاصل في المتقومة غير الآدمي هم لان المتقومة هم يوزن ش اي يشعرهم بجبر الفائت ش وهو في الجبر يتحقق في الاموال دون النفوس او من شرط الجبر التماثل هم وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه ش اي من شرط الجبر التماثل صورة ومعنى كما في ذوات الامثال او معنى فقط كما في ذوات القيم هم وهو في المال دون النفس ش لانه يتحقق في النفس فاذا كان كذلك

ھم فکانت النفوس تابعۃ ش للاموال فی التقوم فی العصمۃ ومن ہذا علم ان العصمۃ المؤتمۃ اصل مستقل فی نفسہ والعصمۃ المقومۃ اصل آخر ولیس احدہما بکمال فی الآخر ولا وصف زائد علیہ ھم ثم العصمۃ المقومۃ فی الاموال تکون بالاحراز بالدار ش ای بدار الاسلام لانہا غرۃ فلا تکون لغیرہ ھم لان الغرۃ بالمنعۃ ش ای بمنعۃ المسلمین لان التقویم مبنی عن خطر المحل والخطر انما یثبت اذا کان ممنوعا عن الاخذ اذ فیما تصل الیہ الایدی بلا منازع عوالامر فی الیقین خطیر کالماء والتراب فعلقنا التقویم بالاحراز بالمنعۃ واما الاسلام فلا یؤثر فی افادۃ العصمۃ المقومۃ لان الدین ما وضع لاکتساب الدنیا وانما وضع لاکتساب الآخرۃ واذا کانت العصمۃ المقومۃ فی الاموال بالمنعۃ ھم فکذلک فی النفوس ش لانہا تابعۃ لہا کما ذکرنا لکن لا صفۃ لدار الحرب وہو معنی قولہم الا ان الشرع اسقط اعتبار منعۃ الکفر لانہ ش ای ان الشرع ھم اوجب البطالہا ش ای ان الشرع سلطنا علی ابطال منعۃ الکفرۃ واذا لم یکن منعۃ لا یوجب الاحراز واذا لم یوجد الاحراز لا توجد العصمۃ المقومۃ واذا لم توجد العصمۃ المقومۃ لا تجب الدیۃ وقال الاکمل ہذا فی غایۃ التحقیق خلافا لمن یوہم ان لا یملکوا اموالنا بالاحراز الی دارہم کما قال بہ الشافعی ودفعہ بان معنی قولہ ان الشرع اسقط اعتبارہا حال کونہم فی دارہم واما اذا وقع خروجہم الی دارنا واحرزنا اموالنا بالید الحافظۃ والناقلۃ فقد استولینا علی مال مباح کما مر وذلک یوجب الملک لا محالۃ ھم والمرتد والمستامن فی دارنا من اہل دارہم ش ای دار اہل الحرب ھم حکما ش ای من حیث الحکم وہذا جواب عما یقال ان المرتد والمستامن محرز بدار الاسلام فیجب ان یتقوما لہم یتقوما حتی لا تجب الدیۃ بقتلہما فاجاب بانہما من اہل دارہم حکما ھم بقصد بہا الانتقال الیہا ش ای الی دار الحرب وکون المستامن من اہل دارہم ظاہر ولا شک فی قصد الانتقال واما المرتد فکذلک لانہ یقصد الانتقال رجوعا عن القتل وقیل الدار داران عندنا دار الاسلام ودار الحرب وعند الشافعی الدنیا دار واحدۃ والبلاد اجزاؤہا فلا یتغایر احکامہا ونحن نقول المراد بدار الاسلام بلاد تجری فیہا احکام الاسلام وبلاد الحرب بلاد تجری فیہا امر عظیمہم ویکون تحت قہرہ فتغایرا اسما ووصفا فیتغایران حکما وعلی ہذا الاصل مسائل فیہا ہذہ ومنہا ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وحکم بعتق مدبرہ واستہلت اولادہ وتنفسخ اجارتہ علی ما نجی فی بابہ ان شاء اللہ تعالی ومنہا وقوع الفرقۃ بتباین الدارین ومنہا وجوب الحد علی من زنا فی دار الحرب ومنہا استحقاق سہم الفرسان اذا باع وزوال الدرب فارسا فتفرق فرسہ وقاتل راجلا ومنہا عدم جواز القسمۃ فی دارہم وغیر ذلک من الاحکام ھم ومن قتل مسلما خطأ لاولی ہ وقتل حربیا دخل الینا بامان ش ای الی دار الاسلام ھم فاسلم فالدیۃ علی عاقلۃ الامام ش ای علی عاقلۃ القاتل الدیۃ للامام ھم وفی بعض النسخ علی العاقلۃ للامام ھم وعلیہ الکفارۃ لانہ قتل نفسا معصومۃ خطأ فیعتبر سائر النفوس المعصومۃ ش واما المسلم فلقولہ تعالی ومن قتل مؤمنا خطأ الآیۃ واما المستامن لما اسلم صار من اہل دارنا فصار حکمہ حکم سائر المسلمین والامام ان یاخذ دیتہا ویضعہا فی بیت المال لعدم الوارث ھم ومعنی قولہ للامام ش ای معنی قول

محمد للامام هم ان حق الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا ش اى وان كان قتل المذكورين عمدا اى قتلا عمدا هم فان شاء الامام قتله ش اى القاتل هم وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمد والولى معلوم وهو العاقلة او السلطان ش اعترض عليه بان الترديد فيمن له ولاية القصاص يوجب سقوطه كما فى الكتاب اذا قتل عن وفاء وله وارث واجيب بان الامام هنا نائب عن العاقلة فصار كان الولى واحد بخلاف مسألة الكتاب هم قال النبى صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له ش هذا قطعة من حديث اخرجه ابو داود والترمذى وابن ماجة عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها نكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها لما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له وقال الترمذى حديث حسن وقد تقدم الكلام فيه فى اوائل النكاح هم وقوله ش اى قول محمد فى الجامع الصغير هم وان شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود عينا ش اى القصاص عينا هم وهذا ش اى جواز اخذ الدية هنا هم لان الدية انفع فى هذه المسألة من القود ش اى القصاص والحق للعاقلة والامام كالنائب عنهم هم فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق للعاقلة ش اى لعاقلة الناس هم وله ولايته ش اى ولاية الامام هم نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم ش اى حق العاقلة هم من غير عوض ش عن القتل واذا كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط او غيره خطأ يجب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه وان كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الدية عليه فى ماله ولا قتل به قيل انى لا اعرف له قولا كذا ذكره الحاكم فى الكافى وشمس الائمة السرخسى فى الشامل +

باب العشر والخراج

اى هذا باب فى بيان حكم العشر والخراج والعشر لغة احد الاجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض او الغلام ثم سمى به ما يأخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل خراج رؤسهم يعنى الجزية هم ارض العرب كلها ارض العشر ش قال الكرخى فى مختصره ارض العرب كلها ارض عشر وهى ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية قال القدورى اذكره المصنف بقوله هم وهى ش اى ارض العرب فى بعض النسخ وهو قال الكاكى ذكره بالنظر الى خبره وهو اليمن الذى فى قوله هم ابين عذيب الى اقصى حجر باليمن بحجرة الى حد الشام ش اى حد الشام عذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وبالباء الموحدة وهما والتيم والحجر بالفتحتين يعنى الصخر لانه وقع فى امالى يوسف الصخر موضع الحجر ويظهر من ذلك ان سن ردى بكسر الجيم وفسره بالجانب فقد حرف ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة تنسب اليها الابل المهرية وسمى ذلك المقام به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن هذا طول ارض العرب واما عرضها من البصرة الى الدهناء ورمل عالج الى مشارف الشام اى قراها هم والسواد ارض خراج ش اى ارض سواد العراق اى قراها ارض

ش قال الاترازي وضع عمر بن الخطاب الخراج على الشام حين افتتح بيت المقدس ومدن الشام كلها صلحا ودون ارضها واما ارضها فافتتحت عنوة على يدي زيد بن ابي سفيان وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد رضي الله عنهم انتهى قلت قال ابن كثير اختلف العلماء في دمشق هل فتحت صلحا او عنوة فاكثر العلماء على انه استقر امرها على الصلح وقيل بل عمل نصفها صلحا ونصفه عنوة ونصر بن حماد وسيف بن عمر وخليفة بن خياط وابو عبيدة واخرون ان فتح دمشق كان في سنة اربع عشرة من الهجرة هم قال ش اي القدوري هم وارض السواد مملوكة لاهلها ش هو سواد العراق كما ذكرناهم يجوز بيعهم لها ش اي للارض هم ونصفهم فيها ش اي في ارض السواد باي نوع كان من انواع التصرفات هم لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرها ش عطف قهرا على عنوة وعطف تفسيرهم له ش اي للامام هم ان يقر اهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج ش والمراد من الخراج على الرؤس الجزية ولما جاز اقدار الامام اياهم على ارضيهم هم فبقي الارض مملوكة لاهلها ش يتصرفون فيها كيف شاؤا وليعاشر ذلك هم وقد مناه من قبل ش اي في باب قسمة الغنائم وقال الشافعي في الاظهر ومالك واحمد لا يجوز بيعها وبيعها وحبسها لاهلها لانها موقوفة على المسلمين وعن الشافعي يقسمها ويخيسها ولا يقر اهلها عليها والحجة عليه فعل عمر رضي الله عنه حين فتح العراق بمحضر من الصحابة من غير نكير هم قال ش اي القدوري هم وكل ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم ش اي لان الحق المتعلق لما ابتداء به المسلم هم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ش ولهذا تصرف الصدقات هم وكذا هو ش اي العشر هم وانف ش اي عن الخراج هم حيث تعلق نفس الخارج ش لانه لا يجب حتى يوجد الخارج هم وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها في ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة في ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به ش اي بالكافر لان فيه معنى العقوبة لانه يشبه الجزية التي هي العقوبة على الكافر ولان في الخراج تغليظا ولهذا انه يجب وان لم يزرع هم ومكة مخصوصة من هذا ش هذا جواب القياس في ارض مكة الخراج لانها فتحت عنوة وقال ومكة مخصوصة من هذا هذا جواب القياس فان القياس في ارض مكة الخراج لانها فتحت عنوة وقال مكة مخصوصة لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيها لا ترق على العرب فكذلك لا خراج على ارضيهم وقيل جعلت مكة عشرية تعظيما لها قوله من هذا اي من قوله وكل ارض فتحت عنوة الى آخره هم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها ش اي فتح مكة هم عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج ش فيه وردت احاديث كثيرة منها ما اخرجه البخاري ومسلم عن ام هانئ انها ش اجارت رجلا من المشركين يوم الفتح فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك فقال قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت قال المنذري في مختصره استدل بهذا الحديث على ان مكة فتحت عنوة اذ لم فتحت صلحا لوقع به الاذن العام ولم يحتج الى امان ام هانئ ولا تجديره من النبي صلى الله عليه وسلم هم وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها باء الانهار فهي ارض خراج والم يوصل اليه الا بالانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر الستقي بها العشر وبماء الخراج ش وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقوله ولو كانت البلدة خراجية ناجى رجل في بعض النواحي فان سقاها من غير ان استفيظها هو من

او السماء فهي عشرية وان سقاها من الانهار الصغار فهي خراجية وان سقاها من الانهار العظام فقد روى عن محمد في هذه الرواية ان في الرواية
ابي سليمان تكون خراجية ويجعلها بالغة للبلدة وفي رواية هشام عن محمد تكون عشرية لان هذا مباح كماء السماء فائدة خراسان ومرو
والرود فتحها عبد الله بن عامر بن كريز في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه وداما وراها فتح بعد عثمان على يدي سعيد بن
عثمان لمعاوية صلحا وسمرقند وكشر ونصف وبخارى فتحت على يدي المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم والذي فتحها ابو موسى
الاشعري في ولاية عثمان صلحا وطبرستان فتحها سعيد بن العاص في ولاية عثمان صلحا ثم فتحها عمر بن العلاء الطالقان وديين
وقد ست سبع وخمسين ومائة وداجرجان فافتتحها يزيد بن المهلب في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين واما كرمان فتحها
فتحها عبد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحا واما الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة على يدي ابي موسى الاشعري رضي الله
عنه واما الجبل فاكثر كله عنوة في وقعة جروها وند على يدي سعد والنعمان ابي مقرن واصبهان فتحت على يدي ابي موسى والجزيرة
فتحت صلحا على يدي عياض ابن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما ارض الهند فافتتحها القاسم بن محمد
الثقفي سنة ثلاث وتسعين كذا ذكر القتبي هم ومن احيا ارضا مواتا فهي عند ابي يوسف عشرية بخيرا فان كان من خير ارض الخراج وسقاه
بقربها فهي خراجية وان كانت من خير ارض العشر فهي عشرية ش اي بمعنى قول القدوري بخيرا بقربها وهذا تفسير المصنف لقول
القدوري لانه ذكره في مختصره قال في ديوان الادب خير الناجية وجمعه اخيار جمع على لفظه واصله من الواو قال في المجمل القياس اجواد
قلت لان اصل خير خيور لانه من الخور اجتمعت الياء والواو وسبقت احداهما بالسكون فابدلت الواو ياء وادغمت الياء في الياء والمراد من قوله ارض خير
ارض المسافان الذمي اذا احيا ارضا مواتا تكون خراجية كذا في شرح الطحاوي وعلى قياس ابي يوسف ينبغي ان تكون العشرية عنده خراجية لكونها من خير ارض
الخراج وان احياها المسلمون الا ان القياس ترك باجماع الصحابة على توظيف العشر عليها وهذا معنى قولهم البصرة عشرية باجماع
الصحابة رضي الله عنهم ش كذا قاله ابو عمر وغيره هم لان خير الشيء يعطى له حكمه ش اي حكم ذلك الشيء وهذا دليل ابي يوسف على ان
هم كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به ش اي حتى يجوز لصاحب الدار الانتفاع بفنائه داره وان لم يكن الفناء
لمكاله لانتفاله بملكه وقد ذكر في المبسوط قال المستأجر للاجراء هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا فات فيه انسان فالضمان على الاجراء
قياسا لانهم علموا الفساد والامر فاسعهم وفي الاستحسان ان الضمان على المستأجر لان كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده وفي التصرف
فيه من القاء الطين والحطب وربط الدواب والركوب وبناء الدكان فعلم ان الفناء حق الانتفاع وان لم يكن لمكالهم وكذا
لا يجوز اخذ ما قرب من العامر ش وفي بعض النسخ وكذا لا يجوز اخذ ما قرب العامر لان لاهل العامر حق الانتفاع فيما قرب من العامر
هم وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية ش قيل هذا مكرر لانه قال والبصرة عشرية الى آخره ورد عليه بان الاول رواية القدوري
هذا شرح لذلك هم لانها خير من ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم ش اي لاجماع الصحابة

على توظيف العشر على البصرة وقد ذكرناه وقال محمد رحمه الله ان احيا البصرة فرضا او بين استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التي لا يكلمها احد ففي عشرته وكذا اذا احيا ابناء السماش اي الطرهم وان احيا ابناء الانهار التي حفرها الاعاجم مثل نهر الملك بش ونهر الملك قريب من بغداد على طريق الكوفة والمراد من الملك كسرى نوشيروان بن قباذ وكان جميع ملكه سبعا واربعين سنة وسبعة اشهر وكسرى پرويز من اولاده وهو پرويز بن هرمز بن كسرى نوشيروان وقام على الملك ثمانيا وثلاثين سنة هم ونهر يزجرد بش وهو يزجرد بن شهريار بن كسرى ملك وهو ابن خمس عشرة سنة ثم لما قتل رستم في قتال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه بالقادسية هرب يزجرد الى مرو في طريق سجستان فقتل هناك وكان جميع ملكه عشرين سنة وهو آخر ملوك العجم ولم يزل نهرها من احباب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خراسان وابى بلاد الترك وعاد فقتل بمرو وكان ذلك في سنة احدى وثلاثين في خلافة عثمان رضي الله عنهم فهو خراجية لما ذكرنا من اعتبار الماء اذ هو السبب للنماء ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرامة فيعتبر في ذلك الماء الذي يسقى بماء الخراج دلالة التزامه بش اي التزام الخراج فتكون الارض خراجية هم والخراج الذي وضعه عمر رضي الله عنه على اهل السواد من كل جريب بش وهو ارض طولها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة وهي ست قبضات وذراع الملك ست قبضات كذا في الغرب وذكر التمرتاشي ان طول الجريب ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا بذراع الملك وقيل الجريب ما يذر فيه مائة رطل وقيل الجريب ما يذر فيه من الحنطة ستون صاعا بصاعنا وقيل الجريب خمسون صاعا بصاعنا وزنا وفضل ما بين القفيز قدر كذا في القنية وفتاوى العتابي وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريب في ارضهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض تختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد بمتعارفهم بيانه الماء بش جملة من الفعل والفاعل والمفعول صفة لجريب وقوله هم فيه راجع الى الجريب بش خبر المبتدأ اعني قوله والخراج وفسر والقفيز الهاشمي بقوله هم وهو الصاع ودرهم بش الصاع ثمانية ارطال اي اربعة اصنا خلافا لابي يوسف وقال الاترازي اعلم ان القفيز الواجب في الخراج مطلق عن قيد الهاشمي والحجاجي في اكثر نسخ الفقه كالكافي للحاكم الشهيد والنوازل في شرح الطحاوي وشروح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث فخر الاسلام البزدوي وغيرها وقال الوالوالجي في فتاواه القفيز هو الحجاجي وهو ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما نسب الى الحجاج اخره بعد ما فقده وانه يسع فيه ثمانية ارطال وهي اربعة اصنا وفي قول ابي يوسف خمسة ارطال وثلث ارطال وكذلك قال في خلاصة الفتاوى فاذا كان الحجاجي وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يقيد صاحب الهداية والشافعي بالهاشمي والهاشمي اثنان وثمانون رطلا وقال محمد القفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع والصاع كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية ارطال وقال الاترازي والمراد من القفيز الواجب قفيز يذرع فيها كذا في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين انه قفيز بن حنظلة او شعير والمراد من الدرهم درهم يوزن سبعة هم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم بش الرطبة بفتح الراء قال في المغرب

الرطب والجمع رطاب ومنه حديث حذيفة وابن حنيف وظنا على كل جريب نخل الزرع درهما ومن ارض الرطبة خمسة دراهم
وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب فانما البقول مثل الكرات ونحو ذلك والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه انتهى قلت الرطبة التي
بي التي يقول لها اهل مصر البرسيم واهل البلاد التركية ينجا بضم الياء داخل الحروف وسكون النون وبالجيم بقصورهم ومن جريب الكرم
النصل والنخيل المتصل عشرة دراهم ش قال تاج الشريعة الكرم المتصل والنخيل والمتصلة الطويل بعضها ببعض على وجه يكون كل
الارض مشغولة بهما هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه ش اشار به الى الذي ذكره على الوجه المذكور منقول عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنهم فانه ش اي فان عمر هم بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه شرفا فمسح فبلغ ستة وثلاثين
الف جريب ش روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن قتادة عن ابي مجلز عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث عمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وعثمان بن حنيف رضي الله عنهم الى الكوفة جعل عمارا عليه الصلوة والسلام وجعل ابن مسعود
على القضاء وعلى بيت المال وجعل عثمان بن حنيف على مساحة الارض وجعل لهم كل يوم شاة ثم قال لهم ارى قرية يوخذ منها كل يوم
شاة ثم قال ارى قرية يوخذ منها كل يوم شاة الا سبع فيها ثم قال لهم اني انزلتكم في هذا المال ونفسي كوالي اليتيم من كان غنيا
فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال فمسح عثمان بن حنيف سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على كل جريب النخل
عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البرابية درهم وعلى الجريب من
الشعير درهمين وجعل على راس كل رجل منهم اربعة عشرين درهما كل عام ولم يضرب على النساء والصبيان واخذ من تجارهم من
كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فرضي به انتهى وعثمان بن حنيف من اكابر الصحابة رضي الله عنهم
وقد شهد احدا والمشاهد وكان النبي صلى الله عليه وسلم اخى بينه وبين علي رضي الله عنه مات في خلافة معاوية ولا عقب وحذيفة
بن اليمان هو حذيفة بن حسل بن جابر بن ربيعة بن عمرو بن اليمان وينسب الى جده هذا سكن الكوفة ومات بالمدائن سنة
ثلاثين هم ووضع على ذلك ما قلناش وقال الاترازي هكذا اثبت في النسخ وكانه سهو من الكاتب لان قياس الترتيب ان يقال
ووضع ذلك على ما قلنا اي ووضع الخراج على الوجه الذي قلنا في جريب النخل وجريب الرطبة وجريب الكرم ورايت في
شرح تاج الشريعة نقل ذلك على الصحة حيث قال ووضع ذلك على ما قلنا ولم يذكر شيئا غير ذلك فدل هذا على ان تغيير الكتب
من الناسخ الجاهل هم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ش اي كان ما نقل عن عمر رضي الله عنه بحضور من صحابة رسول الله
صلى الله عليه وسلم هم من غير نكير فكان اجماعا ش اي من غير ان ينكر عليه احد منهم فكان اجماعا على ذلك هم ولان المؤن
ش بضم الميم وفتح المؤنة وجمع مؤنة بفتح الميم وضم المؤنة وفي المغرب المؤنة الثقل بقوله من ماشت القوم اذا اجتمعت
مؤنتهم وقيل من مئت الرجل مؤنة وقيل هي مفعلة عن الاون والاين والاول اصح وقال الجوهري المؤنة مهموز ولا تهمز

هي فعولة وقال الفراء هي مفعلة من الاين وهو التعب والشدة ويقال هي مفعلة من الاون وهو الخروج والعدل لانه ثقل على اللسان وهانت القوم اما نهم مانا اذا حملت مؤنتهم ومن ترك الهمزة قال منتهم متفاوتة ش والتفاوت الموت اثر في تفاوت الواجب الا ترى ان الواجب فيما سقي سيحا من الارض العشر تبة وهو العشر وفيما سقي بغرب او دالية او سمانية نصف العشر م فالكرم خفها مئونة ش اي اخف الاشياء المذكورة وهي الرطبة والكرم والنخل وربه اكثر فالواجب فيه على وهو عشرة دراهم وهذا لانه يبقى دهرا بديدا مع قلة المؤنة م والمزارع اكثرها ش اي اكثر الاشياء المذكورة م مئونة ش لان الزرع يحتاج فيه الى الكري والقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك كل سنة م والرطاب بينهما ش اي بين الاخف والاكثر لانه لا يحتاج الى القاء البذر كل عام ولا بد رية فيها اصلا وتدوم عوا ما ليس لدوام الكرم فكان الواجب فيما بين الامرين وهو خمسة دراهم قلت هذا الذي قاله الشراح باعتبار عادة بلادهم واما في بلاد مصر ففي كل سنة يزرعونها هم والوظيفة تتفاوت تتفاوت نهاش اي بتفاوت المؤنة كما ذكرنا م فجعل الواجب في الكرم في اعلاها ش اي في اعلا المؤن م وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها قال ش اي القدوري م وما سوى ذلك من الاصناف ش اي ما سوى جريب الزرع وجريب الرطبة وجريب الكرم م كالزعفران ش وفي النهاية اي ارض الزعفران تلحق بارض الزرع او الرطبة او الكرم وبايها كانت اشبه في قدر طاقته فهو مبلغ الطاقة لذا ذكره الامام التمرتاشي م والبستان ش كل ارض يحوطها حائط وفي فتاوى ظهيرية ولو كان في جوانب الارض اشجار ووسطها مزرعة ففيها وظيفة عمر رضي الله عنه دلا شي في الاشجار وكذا لو غير اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار مثمرة لا يمكن زراعة ارضها ففي كرم م وغيره ش اي غير البستان م يوضع ش اي الخراج م عليها ش اي على الزعفران والبستان وغير البستان م بحسب الطاقة ش ففي ارض النخيل الملتفة يجعل عليها الخراج بقدر ما يطيق ولا يزاد على جريب الكرم وفي جريب الزعفران بقدر ما يطيق ايضا وينظر الى غلتها فان بلغت غلة الزرع تؤخذ قدر خراج الزرع وان بلغت قدر غلة الرطبة يؤخذ خمسة م لانه ليس فيه ش اي فيما سوى ذلك م توظيف عمر رض ش وذلك الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو الذي توظف عليه وخراج مقاسمة وهو ان يكون الخراج من الارض لا توظف فيها فيوضع فيه بحسب الطاقة وهو معنى قولهم وقد اعتبر الطاقة في ذلك ش اي فيما سوى ذلك من الاصناف م فتعتبرها ش اي الطاقة م فيما لا توظيف فيه ش لان التوظيف اي مشاطحنا م منهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف ش قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله وانما ينتهي الطاقة الى نصف الخارج لا يزاد عليه لانه قال في كتاب العشر والخراج والاكثر في ارض لم يخرج من الغلة الا قدر قفيز ودرهمين وهي جريب الزعفران خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لا نظن بهم وسعنا ان نشترقهم ونقسم اموالهم فاذا تنا عليهم قاطعناهم على نصف الخارج كان تنصيفا هو الانصاف بعينه حيث كان النصف لنا والنصف لهم لما كان لنا

من المزارعة ش قال الكاكي قال شيخنا ما ذكر في الكتاب بان الخراج يسقط بالاستيلاء محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي ما يسقط الخراج ذكره في شرح الطحاوي وفي فتاوى البكري وتكلموا ان المعتبر في ذلك زرع الحنطة والشعير ام اي زرع كان والمعتبر غلبة ظن المزارع فيما اذا كان يدرك الزرع مبلغا تكون قيمته تضعف الخراج وفي ذلك كلام والفتوى على انه مقدر بثلاثة اشهر هم وهو الماء التقديري المعتبر في الخراج ش اي التمكن من الزراعة هو الماء التقديري والماء على قسمين حقيقي وتقديري والخراج يتعلق باحدهما لان الغلب الماء على الارض بحيث لم تبق صالحة للزراعة او كانت مدة طلب الماء التقديري فلا يجب التقديري هم وفي ما اذا اصطلم الزرع آفة فانه الماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في ال الزكوة ش فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر فجعلوا المدة سقط الزكوة لانها لم تبق نامية في جميع الحول هم او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج ش اي حقيقة الخارج اذا التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل التعلق به حاصله ان الماء التقديري كان قائما مقام الماء الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلكت فيهلك معه الخراج بخلاف ما اذا اعدما او هو تمكن من الزراعة حيث يكون الخراج دينا في ذمته تيسير الخراج بالماء التقديري حينئذ الا ترى ان رجلا لو استاجر بيتا او سفينة فغلبه فعليه الاجر فان لم يتمكن من الانتفاع بان غصبه غاصب او نحو ذلك لا يجب الاجر فان قلت لو استاجر رجل ارضا فزرعها فاصطلمت الزرع آفة انه يجب عليه الاجر قلت اجيب بان الاجر الى وقت هلاك الزرع ولا يجب عليه بعد ذلك وليس الاجر بمنزلة الخراج لان الخراج وضع على قدر الخارج واذا صلحت الارض للزراعة فلم يخرج شيئا جاز اسقاطه والاجر لم يوضع الى مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم يخرج هم وان عطلها ش اي الارض هم صاحبها فعليه الخراج لان التمكن بش من الزراعة هم كان ثابتا وهو الذي قوته ش اي قوت الريع امكان تحصيله قال النمرتاشي هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة واما لو كانت بحال لا تصلح للزراعة فلم يزرعها اذا عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي للمالك وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها لنفقة بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف وعن ابي يوسف يدفع الى المساجد كفاية من بيت المال ليعمل فيها فرضا وفي جمع الشهيد باع ارضا خراجيه فان بقي من السنة مقدار ما يملك المشتري من الزراعة والخراج عليه والا فعلى البائع هم قال ش اي قال شيخنا في شروح الجامع الصغير هم من انتقل الى اخس الامرين بغير عذر ش كمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب هم فعليه الخراج الاعلى ش وهو خراج الزعفران هم لانه هو الذي

يمنع الزيادة ش كان التقصير منهم وهذا ش اى هذا الحكم يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ش لانهم لا يعلمون بالشرع وليس لهم دأب الا تحصيل الاموال من اى وجه كان وما عندهم قوة دين يمنعهم عن ذلك وردعه كيف يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان فى موضعه لكونه واجبا واجيب بانا لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم فى ارض ليس شأنها ذلك انها قبل هذا كانت مزرع الزعفران فاخذ خراج ذلك وهو ظالم وعدوان وفى شرح الطحاوى جعل ارض الزعفران مسكنا او خانا للغلة او مقبرة او مسجدا يسقط الخراج هم ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله ش وقال مالك اذا اسلم فى يسقط الخراج وعند مالك تسقط الجزية ايضا وكذا الوباحا من سلم يجوز البيع عندنا والشافعى وعند مالك لا يجوز وفى رواية يجوز ويسقط الخراج هم لان فيه معنى المؤنة ش لان الخراج مؤنة الارض النامية كالعشر ولا سلم من اهل الذمة المؤنة وهذه الارض بعد الاسلام لا يخلى ارضه عن محترفة فى حالة البقاء كما كانت لهم فى حالة البقاء فامكن ابقاءه على المسلم ش لان ابقاءه تقرر واجبا اصلا لانا ان اسقطنا ذلك احتجنا الى ايجاب العشر بخلاف خراج الرأس لانا لو اسقطنا ذلك عنه بعد اسلامه لا يحتاج الى ايجاب مؤنة اخرى لهم ويجوز ان يشترى المسلم ارض خراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج ش وقد ذكرنا الخلاف فيه آنفا لهم لما قلنا ش هو قوله لان فيه معنى المؤنة وللمسلم من اهل الذمة هم وقد صح ان الصحابة رضى الله عنهم اشتروا اراضى الخراج ش من الذمى هم وكانوا يؤدون خراجها ش وقال الكاكى صح عن ابن مسعود والحسن بن على شريح رضى الله عنهم انتهى وتم بيان وجه الصحة ولا من خرجه وغيره من الشراح لم يذكره اصلا غير ان صاحب النهاية قال روى عن عبد الله بن مسعود والحسن بن على وشريح انهم كانت لهم اراضى بالسواد ويؤدون خراجها انتهى وهذا ذكره بيانا بصيغة التمريض وهى لا تدل على الصحة غير انا نخرج فى ذلك ما قال البيهقى فى كتاب المعرفة قال ابو يوسف القاضى القول ما قال ابو حنيفة رضى الله عنهما انه كان لابن مسعود وجناب بن الارث والحسن بن على والشريح ارض الخراج حدثنا مخالد بن سعيد عن عامر عن عقبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر بن الخطاب رضى الله عنه انى اشتريتها ارضا فى ارض السواد فقال عمر رضى الله عنه انت فيها بمثل صاحبها وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه حدثنا الثورى عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان دهقانه من ارض نهر الملك سلمت فقال عمر رضى الله عنه ادفعوا اليها ارضها نؤدى عنها خراجهم فدل على جواز الشراء واداء الخراج واداء المسلم من غير كراهة ش احترز به عن قول المتقشفة فانهم يكرهونه ويستدلون بما روى يقول عليه السلام رأى بيننا من الات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا اطلقوا ان المراد بالذل لزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة وتركوا الجهاد وغلب البقر وقعدوا عن الجهاد كره عليهم عدوهم فجاءوا بهم اذلة وفيه تأمل وقال الاترازى فى قول المصنف للمسلم لو قال من المسلم كان اولى ولم يبين وجه ذلك هم ولا عشر فى الخراج من ارض الخراج ش لانه لا يجمع بين العشر والخراج

فقال الشافعي لا يجتمع بينهما ش اي بين العشر والخراج به قال مالك واحمد لانهما ش اي لان العشر والخراج هم حقان مختلفان
ش يعني من حيث الذات فان اخذ امؤنة فيه معنى العبادة والآخر مؤنة فيهما معنى العقوبة هم وجبا في محلين بسببين مختلفين ش فان
الخراج في الذمة والعشر في الخارج بسببين مختلفين فان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن
ويختلفان مصرفا ويختلفان مصرفا فان مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة فاذا كان كذلك هم فلا يتنافيان فيجب ش اي العشر والخراج
بوجوب احدهما لا ينافي وجوب الآخر كوجوب الدينين مع العشر او الخراج هم ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله
عليه وسلم هم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ش رواه الامام الرازي ولنا ما روى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة قلت رواه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عتبة عن
ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر قال
ابن عدي يحيى بن عتبة منكر الحديث وانما يروي هذا عن قول ابراهيم فجا يحيى بن عتبة فاطال فيه وصله الى النبي عليه السلام
ويحيى بن عتبة مكشوف الراس لرواياته عن الثقات الموضوعات قلت وقال ابن حبان ليس هذا من كلام رسول الله
صلى الله عليه وسلم ويحيى بن عتبة رجل سوء وضع الحديث لا يحل الرواية عنه وقال الدارقطني يحيى هذا رجل يضع الحديث و
هو كذب على حنيفة ومن بعده الى رسول عليه السلام وقال البيهقي هذا حديث باطل ويحيى هذا اشهم بالوضع قلت وقع في
سند ابي حنيفة مثل ما رواه ابن عدي ولكن عدي وآخرون تكلموا فيه لسبب يحيى بن عتبة ولما علمنا من يحيى بن عتبة لان
اصحابنا رووا هذا في كتبهم وهم ثقات على ان ابن شاهين رواه عن يحيى بن عيسى عن ابي حنيفة فان قلت انكر يحيى بن عيسى
وقال هو يحيى بن عتبة قلت من اطلع في احوال هؤلاء عرف ان الخطيب كيف يحكم في الحقيقة ولا يلتفت اليه في مثل هذا هم
ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما ش اي بين العشر والخراج هم وكفى باجماعهم حجة ش حيث لم يفعل
عن واحد منهم انه جمع بينهما واجتماع الائمة على فعل قضية او سنة حجة هم ولان الخراج يجب في ارض افتتحت عنوة وقهرا والعشر
في ارض ش اي يجب في ارض هم اسلم اهلها طوعا والوصفان ش وهما الطوع والقهر هم لا يجتمعان في ارض واحدة
ش لمنافاة بينهما اذ الطوع ضد الكره الحاصلة من القهر فلما لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان هم وسبب الحقين ش اي
العشر والخراج هم واحد وهو الارض النامية ش بدليل اضافة العشر والخراج اليها والاضافة دليل السببية فلما كان السبب
واحدا كان المسبب احدهما من غير جمع بينهما كالدية والقصاص هم الا انه ش اي ان السبب هم يعتبر في العشر تحقيقا ش
لان العشر احد الاجزاء العشرة من الخارج هم وفي الخراج ش اي يعتبر في الخراج هم تقديرا ش اي من حيث التقدير
وذلك لان سبب الخراج ملك الارض النامية بالنماء التقديري هم ولهذا ش اي ولاجل ان السبب هو الارض النامية

هم ليتنا فان ش اى العشر والخراج هم الى الارض ش فيقال عشر الارض وخراج الارض هم وعلى هذا الخلاف ش اى الخلان المذكوران بيننا وبين الشافعي هم الزكوة مع احدهما ش اى الزكوة مع احدهما لا يجتمع مع الخراج والعشر عندنا خلافا له سورته رجل اشترى ارض عشر او خراج بنية التجارة لم يكن عليه زكوة التجارة وعن محمد ان عليه الزكوة مع احدهما وهو قول الشافعي في الخلافيات سببهما ومحلها قلنا الواجب حق الله تعالى المؤنة فتعلق بالارض فلا يجتمعان كما لا يجب زكوة السائمة والتجارة باعتبار مال واحد هم فلا يتكرر الخراج حتى تكرر الخارج في سنة ش يعني لا يؤخذ خراج الارض في سنة الا مرة واحدة وان اختلفا صاحبها مرات هم لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه ش اى الخراج هم مكررا ش اى ما اخذ الخراج والجزية في السنة الا مرة واحدة وقال الحاكم في الكافي الحجة في هذا عمر رضي الله عنه لانه لو وجب الخراج مكررا لم ينبغ ان يكون هذا في خراج الموظفة لان في خراج المقاسمة لان خراج المقاسمة حكمه حكم العشر ويكون ذلك في الخارج هم بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشر ش اى لا يوجد حال كونه عشر الا هم الا بوجوبه ش اى بسبب وجوبه هم في كل خارج ش لان العشر طهرة لازمة يؤخذ من الخارج فتكرر بتكرر الخارج

باب الجزية اى هذا باب في بيان حكم الجزية والجزية ما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه والجمع من قبيل الحيوان اللحمي وسميت بها لانها تخزي اى تفضح وتكفي في الذمي عن القتل او تحقن بها ما يسقط عنه القتل ولما فرغ من خراج الارض شرع في خراج الرأس وهو الجزية الا انه قدم الاول لانه شارك العشر في سببه وفي الشرع معنى العبرية وبيان السببان مقدم هم وهي ش اى الجزية هم على قدرين ش اى نوعين احدهما هم جزية توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على الفي حلة ش هذا اخرجه ابو داود عن اسمعيل بن عبد الرحمن البغدادي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والبقية في رجب يؤدونها الى المسلمين الحديث ونجران بفتح النون وسكون الجيم بلد من اليمن اصلها فارسي والحلة بضم الحاء المهملة وتشديد اللام ازار ورداء هذا هو المختار لا يسمى حلة حتى يكون قطعتين وهي من الحلول او الحل لما بينهما من الوجه وقال ابو يوسف في فتاوه ونوضع على فلاحي نجران على رؤسهم وارضيهم في كل سنة الفاضلة كل حلة خمسون درهما قلت الذي ذكره المصنف غير موافق للحديث مع ان الحديث حديث واحد رواه ابن عباس واخرج عنه ابو داود كما ذكرناهم ولان الموجب ش بكسر الجيم اى لان الموجب بتقدير ما وقع عليه هم هو التراضي ش لان الموجب لوجوب الجزية فان موجبه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد ان غلبوا فان قلت كيف يجوز تقدير الكافر على الشرك الذي هو اعظم الخبايات باخذ المال ولو جاز ذلك لجاز تقدير الزاني على الزنا بالمال قلت ليس اخذ الجزية يدل على تقدير الكفر وانما هو عوض عن ترك القتل ولا يستوفان الواجبين فجاز كاستاطا الواجب بالقصاص لعوض او هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق هم فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه الاتفاق ش اى لا يجوز التجاوز الى غير ما وقع عليه التراضي هم وجزية ش اى الضرب الثاني في جزية

هم ببدء الامام بوضعها ش اي بوضع الجزية عليهم اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم ش هذا الضرب بوضع الامام غير مرتبط منهم وهو تفاوت بتفاوت الطبقات وبين ذلك بحرف الباء بقوله فيضع على الغني نظير ما يوضع ش وفي شرح الطحاوي ظاهر الغني ان يملك عشرة آلاف درهم في كل سنة ثمانية واربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر اربعة دراهم ش هذا الاجل التسهيل لا ان وجوب الجزية باول الحول وانما الحول تحقيق وتسهيل عند ابي حنيفة كذلك قال هو في الزكوة عليهم وعلى وسط المال ش وهو من يملك ما يبلغ درهم على عشرة آلاف درهم اربعة وعشرين درهما ش اي يضع على المتوسط المال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل ش اي يضع عليهم اثني عشر درهما في كل شهر درهما ش اي يأخذ في كل شهر درهما والفقير من لا يملك درهمين وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فلا تجب على من كان من اهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وان كان موظفا في البيمارستان والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وقال الحاكي والمعتمل هو المكتسب بالاعمال الاضطرابية في العمل وهو الاكتساب وقال ايضا وانما قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا في السنة كلها او مقعدا او اكثر لا يجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع يجب عليه الخراج ذكره في الايضاح ويجيء ايضا ان شاء الله تعالى وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ذكر عن عيسى بن ابان انه قال من كان له عشرة آلاف درهم فصاعدا فهو موسر ومن كان له مائتا درهم فهو متوسط ومن كان معتملا فهو كبير وذكر عن بشر بن غياث انه قال من كان يملك قوته وقوت عياله وزيادة فهو موسر ومن كان يقدر على مقدار القوت ولا يملك الفضل وله مقدار الكفاية فهو الوسط ومن لم يكن له مقدار الكفاية فهو مكسب وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينظر الى عادة كل بلد لان عادة البلدان مختلفة في الغنا الا ترى ان صاحب خمسين الفا يلحق بعد من المكثرين واذا كان ببغداد او بالبصرة لا يلحق بعد من المكثرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين فيعد كل بلد وذكر هذا القول ابي نصر محمد بن سلام الفقيه وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كان يأخذ من راكب البغال وتخت بالذهب ثمانية واربعين درهما الى هنا لفظ الفقيه ابي الليث في كتابه وقال الحاكي وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فهو معسر ومن له مال يعمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة مال فهو فائق في الغنا وقيل من لا كفاف له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك ما فضل عليه فهو غني وقيل هذا يختلف باختلاف الاماكن ويعتبر وجود هذه الصفة في آخر السنة هم وهذا عندنا ش اي هذا الوجه المذكور مفضلا عند اصحابنا هم قال الشافعي ش مبتدأ وخبره وقوله هم يضع على كل حالم دينارا او يعدل الدينار الغني او الفقير فذلك سواء ش هو اثنى عشر درهما وقول الدينار اي عشرة دراهم كما سكوته من الفقرة الخامسة ولا يجب عند الامام ان يخبرهم على اكثر مما عليهم ويجب ان يكتب حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة دنانير ولا يصير الدراهم الا بالتقويم وهو قيمتها عند عامة اصحابنا كذا في شرح الوجيز وقال مالك يأخذ اربعين درهما او اربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم او دينار لما روى الامام وهو قول الثوري وفي رواية مثل قولنا وفي رواية اقلها دينار ويجوز الزيادة

ولا يجوز القصاص هم لقوله عليه السلام ش لقوله النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافري ثياب
اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي في الزكوة عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافري
وقال الترمذي حديث حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا قال وهو الاصح قوله من كل حالم
يعني محتلم قوله او عدله العدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس قوله معافر بفتح الميم والعين المهملة وبالفاء والراء
المهملة الى اخذ مثل دينار ثوبا من هذا الجنس والمعافر اي ثوب منسوب الى معافر بن سعد ثم صار اسما للثوب بغير نسبة ويقال معافري
بن همدان ثبت اليه هذا النوع من الثياب هم من غير فضل ش يعني بين الغني والفقير هم لان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى
لا يجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنساء فالغني ش اي وجوب الجزية بدلا عن القتل هم فينتظم الفقير والغني ش اي لانهما
هم وبه نقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن
ابي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وضع في الجزية على رؤس الرجال على الغني ثمانية وار بعين درهما
وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن بحر في كتاب الاموال حدثنا ابو نعيم بإسناده
عن الشيباني عن ابي عون عن المغيرة بن شعبة ان عمر رضي الله عنه وضع الى آخره انتهى وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير
فحل محل الاجماع ثم بعد ذلك عمل عثمان ثم عمل علي رضي الله عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ش فصار
اجماعا هم ولانه ش اي ولان الجزية ذكرت على تاويل خراج الراس هم وجب نصرة للمقاتلة ش اي نصرة وكفاية لغزاة المسلمين
بمال يوخذ من الذمي هم فتجب على التفاوت ش اي الجزية تجب على التفاوت لا المذكور عن قريب هم بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا عن النصرة ش
اي بمنزلة وجوب التفاوت في الخراج هم والدليل على انها تجب نصرة وكفاية لهم لانها تصرف اليهم ولانها توضع موضع الزكوة وكان
الواجبان نصرة المسلمين هم ببذل النفس والمال ش لان من كان من اهل دار الاسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال
ولكن يصلحون النصرة تسلم لهم الى دار الحرب اعتقادا واقامت الجزية المأخوذة منهم المصروفة الى الغزاة مقام النصرة بالنفس ثم النصرة
من المسلم تتفاوت اذا الفقير ينصر دارنا راجلا ومتوسطا بحال ينصرها راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه وراكب وغيره لما كان الاصل
متفاوتا تفاوت الجزية التي قامت مقامه فان قيل النصرة طاعة الله تعالى وهذه عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة اجيب
بان الخليفة في النصر في حق المسلمين من زيادة النصرة للمسلمين وهم يسألون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم بمنزلة المؤنة فاردارا
وابهر للمسلمين وهذا ايضا للقول بوجوب على التفاوت لانه اي لان الجزية بناء على خراج الراس ذكرنا الآن وجب بدلا عن النصرة
بالنفس والمال هم وذلك ش اي المذكور عن النصرة بالنفس والمال هم يتفاوت بكثرة الوفر ش اي غير المال هم وقلته فكذا ما هو بدله

شش اگر کذا ابتداء کان خلفا عن النصرۃ ھم مارواہ سن شافعی الذی رواہ الشافعی وھو قول صلی اللہ علیہ وسلم لمعاذ خذ من کل حالم وحالمۃ دینارا لصحۃ محمول علی انہ کان جزیۃ کما یدل علیہ سن شافعی محمول علی ما لو وقع الصلح علیہ الا تری انہ قال فی روایۃ خذ من کل حالم و حالمۃ دینارا ولا یجب علی النساء الا ما ال الصلح قلت الا حسن ان یقال ھذا لیس بحجۃ لان الصحیح انہ مرسل فکیف یحتج بہ ھم ولو ذا شش ای ولکونہ کان محمولا علی ما ال الصلح ھم امرہ شش ای امر معاذ ھم بالاخذ من الحالمۃ وان کانت لا یوخذ منھا الجزیۃ شش والمحفوظ ان لفظ حالمۃ مندرج فی الحدیث ھم قال وتضع الجزیۃ علی اھل الکتاب والمجوس شش جمع مجوسی وھو منسوب الی المجوس قال الجوھری ھی محلۃ ومذھب المجوسی انھم قائلون بالنور والظلمۃ یدعون ان الخیر من فعل النور والشر من فعل الظلمۃ ولھذا یعبدون النار لانہ من النور اما وضع الجزیۃ علی اھل الکتاب فھو بالخلاف واھل الکتاب الیھود والنصاری ومن دان دینھم یدینون بالتوراۃ ویعلمون بشریعۃ موسی علیہ السلام وخالفوھم فی فروع دینھم وفرق النصاری من الیعقوبیۃ والنسطوریۃ والملکانیۃ الافرنج والروم والارمن وغیرھم ممن دان بالانجیل وبایمان الی عیسی علیہ السلام والعمل بشریعتھم فحکمھم من اھل الکتاب واختلف اھل العلم فی العصابتین من احد اجنسھم من النصاری وعن عمرھم یشبھون بھم من الیھود وقال ما بد بین الیھود والنصاری وقال الذمی الزنیج ھم اھل الکتاب وتوقف الشافعی فیھم ویروی عنھم انھم لیقولون الفلک حی ناطق والکواکب السبعۃ آلھۃ والصحیح انھم ان کانوا لا یقرون بنبی کتاب فھم من اھل الکتاب وان کانوا من عبدۃ الاوثان فھم کعبدۃ الاوثان وقد مر فی النکاح واما المجوسی فلھم شبھۃ الکتاب فیجوز اخذ الجزیۃ بالحدیث منھم ولا یجوز نکاح نسائھم ولا ذبائحھم وعلیہ اکثر اھل العلم وعن ابی ثور انھم من اھل الکتاب فتحل نسائھم وذبائحھم لما روی عن علی رضی اللہ عنہ ان لکتاب فلما وقع ملکھم علی سکرۃ اخذ رفع العلم عن صدورھم وبقی کتابھم ھم بقولہ تعالی من الذین اوتوا الکتاب حتی یعطوا الجزیۃ الآیۃ شش ھذا صریح فی جواز اخذ الجزیۃ من اھل الکتاب سواء کانوا من العرب او العجم ولھذا ذکر اھل الکتاب مطلقا ھم وروی ان صلی اللہ علیہ وسلم علیہ السلام والجزیۃ علی المجوس شش حتی شھد عبد الرحمن بن عوف ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم اخذھا من مجوس ھجر انتھی وھجر بفتحتین اسم بلد فی البحرین ھم قال شش ای القدوری فی مختصرھم وعبدۃ الاوثان من العجم شش اھو بالجر عطفا علی اھل الکتاب وقید بقولہ من العجم احترازا عن عبدۃ الاوثان من العرب فانھا لا توضع علیھم الجزیۃ علی ما ذکر فی الکتاب ھم وفیہ خلاف الشافعی شش فان جنسہ لا یوخذ الا من اھل الکتاب والمجوس ولہ فی اھل الکتاب غیر الیھود والنصاری مثل اصحاب صحف ابراھیم وشیث وادریس فانھم یقولون ھو دون من تمسک بدین آدم والسامرۃ والصابئین وھما تان فرقتان من النصاری والوثنی اذا دخل فی دین اھل الکتاب بعد البعث لم یوخذ منہ الجزیۃ وقال المزنی یوخذ وقال مالک یوخذ من جمیع الکفار الا من قریش لانھم اسلموا وعندنا توخذ من جمیع الکفار الا من عبدۃ الاوثان وبہ قال احمد فی روایۃ وعنہ فی روایۃ

يدعون ذراري عبدة الاوثان ونساءهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون لاجل ثبوت الاسلام في حقهم وذراري المرتدين قد ثبتت في حقهم تبعا لآبائهم فيجبرون عليه والمرتدات كن بعدات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري العبدة ونسائهم لان ابا بكر الصديق رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة ش بنو حنيفة بطن من بكر بن وائل وانما سمي حنيفة لانه لقي خنزيرة اما حمى من عبد القيس فضرب خنزيرة حنيفة فخدمه بدة فسمي ذا الحنيفة وسمي ذا الخاصرة وقيل المراد بني حنيفة وهو سليمة الكذاب لعنه الله وصبيانهم ش اي سبى ايضا صبيانهم حتى وقع من سهم علي رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة بنو حنيفة بطن من العرب وهو حنيفة بن لجيم بن الحنفية قوله اسنها محمد بن الحنفية هم لما ارتدوا ش اي حتى ارتدت بنو حنيفة او كان ذلك بعد وفات النبي صلى الله عليه وسلم وقسمهم ش اي قسم ابو بكر رضي الله عنه نساء بني حنيفة وصبيانهم هم بين الغانمين ش من الصحابة وغيرهم ممن اسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ش اشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة هم ولا جزية على امرأة ولا صبي لانهما ش اي لان الجزية هم وجبت بدلا عن القتل ش يعني في الماخوذ هم او عن القتال وهما ش اي المرأة والصبي هم ليقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ش فيهما فاذا كان كذلك لا يجب عليه البدل وهو الجزية ص الا زمن ش اي والجزية ايضا على زمن من الرجال بزمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه او تعطل قواه هم ولا اعمى ش اي ولا اعمى هم كذا المفلوج ش من فلج على صيغة المجهول اذا ذهب نصفه فهو مفلوج وقال اهل الطب الفالج استرخاء عام لآخر شقي البدن طولا هم والشيخ الكبير ش اي الا توضع عليه الجزية هم لما بينا ش هو قوله لانهما لا يقتلان ولا يقاتلان هم وعن ابي يوسف انه ش اي ان الجزية ذكره بتاويل خراج الرءس هم يجب اذا كان له ش اي للشيخ الكبير اي لانه تقليل في الجملة يعني في صورة من الصور وهو معنى قوله اذا كان له اي اي من الصور وقال الاترجي وعن ابي يوسف في رواية توضع عليهم اي الجزية اذا كانوا اغنياء لان الغناء هو الاصل في المال انتهى قلت هذا مخالف لما في العين لان المعهود من كلام المصنف ان الرواية عن ابي يوسف وجوب الجزية على الشيخ الكبير حيث اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له اي ش بافراد الضمير في قوله اذا كان لمراعاة لفظ من بخلاف الاعمى والزمن والمفلوج فلو كانت الرواية عن ابي يوسف في الوجوب على الكل يقال اذا كان لهم مال بصيغة الجماعة وفي قول من الشافعي وتوخذ الجزية من الاعمى والمفلوج والشيخ الكبير هم ولا على فقير ش اي لا جزية على فقير اذا كان هم غير معتمل ش وهو الذي لا يقدر على العمل المعتمل الكسب الذي يقدر على العمل لان الله سبحانه وتعالى خفف عنا فالشافعي ش فان عنده يجب عليهم لنا ش اي للشافعي هم اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه ش وهو قوله عليه السلام خذ من كل حالم دينارا وهو مطلق لا فصل فيه بين الفقير المعتمل وغيره هم ولان عثمان رضي الله عنه لم يفرقها ش اي الجزية هم على فقير غير معتمل ش المراد من عثمان هذا عثمان بن حنيفة لا غير ابن عفان وقد غفل عنه اكثر الشراح وقد تقدم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما بعث حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيفة الى سواد العراق وظف الجزية على الفقير دون غير معتمل

وذلك محل الاجماع لان احدا من الصحابة لم ينكر عليهم اشار اليه المصنف بقوله هم وذلك بحضرة الصحابة ولم ينكر لانهم كلهم علموا ذلك ولم يرض احد منهم انكارا فكانهم حاضرين في ذلك الوقت ذكر الغزالي في وجيزه قال اصحاب الشافعي الفقير العاجز عن الكسب تخرج من الدراهم على قوله تقرر على قول جالنا وتقرير بيجر بيدي ذمته على قولهم ولان خراج الارض لا توظف على الارض لا طاقة لها فكذا هذا الخراج ش اي خراج الراس وهو الجزية لان الخراج نوعان خراج الارض وخراج الراس كما مر غير مرة فاذا اعتبرت الطاقة في خراج الارض فكذا تعتبر في خراج الراس هم والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي محمول على الفقير العاجز المتعذر ش توفيقا بين الحديثين هم ولا توضع ش اي الجزية هم على المماليك والمكاتب والمدبر وام الولد ش اي لان الجزية باعتبار تاويل خراج الارض هم بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقهم على اعتبار الثاني ش وهو النصرة بالمال في حقنا ولا مال لهم فعلى هذا لا تجب ش وعلى اعتبار الاول يجب ان الاصل تحقق في المماليك لان المملوك الجزئي يقتل فيجوز تحقق البدل الينا فاذا كان الامر دائرا بين الشيئين هم فلا تجب بالشك ش لان الاصل عدم الوجوب هم ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم يحملون الزيادة ويسببهم ش اي صار هو اليهم بسببهم من الاعتبار وجب عليهم زيادة وفي الوظيفة فلا يجب عليهم شيء آخر بسببهم وقال في مختصر الاسرار وقولهم ان الجزية يجب الحد والولي يؤدي لما عنه باطل لانه لو كان كذلك لاختلف بكثرة العدد وقلتهم كصدقة الفطر هم ولا توضع ش اي على الجزية هم على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكره هنا ش اي في القدوري وهو قول ابي يوسف وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية هم وذكر محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ش وقال الكرخي في مختصره قال عمر بن ابي عمر رحمه الله عن اصحاب الصوامع بل يوضع عليهم الخراج قال كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم اذا كانوا ممن يقوون على العمل قلت لمحمد فما قول العامة ما قال ابو حنيفة قال محمد ليس على السياحين ولا على الرهبان خراج وان احتمل احدهم الا انه يخالط الناس فعليه الخراج هم وجه الوضع ش اي وجه وضع الجزية عليهم اي على الرهبانيين الذين يخالطون الناس هم ان القدرة على العمل ش نادرة ش اي موجودة وانما هم هو الذي منعها ش اي منع القدرة هم فصار حكمه كتعطيل الارض الخراجية ش مع التمكن من الانتفاع هم ووجه الوضع عليهم ش اي وجه وضع الجزية عليهم هم انه لما قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ش اراد ان الجزية بدل من اسقاط القتل في حقهم ولا قتل على الذين لا يخالطون الناس فلا يجب الجزية هم ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ش ذكره القدوري هم ويكتفى بصحته في اكثر السنة ش او نصفها فلا جزية عليه وان كان غنيا فلما عليه الجزية لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل عذرا هم ومن اسلم وعليه جزية ش اي ومن اسلم ممن عليه جزية رؤس الاموال ان عليه جزية لم يردها سقطت عنه وذلك اذا مات كافرا ش حال كونه كافرا سقطت عنه الجزية هم خلافا للشافعي فيما ش اي فيما اذا اسلم وعليه جزية فيمن مات كافرا هم له ش اي للشافعي هم انها

ش اى ان الجزية هم وجبت بدلا عن العصمة ش اى عن حقن الدم هم او عن السكنى ش فى دار الاسلام
و انما تردد بينهما لان العلما اختلفوا فى ان الجزية وجبت بدل الامان قال بعضهم بدلا عن العصمة
الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعى فى قول وقال بعضهم بدلا عن النصرة التى قامت باحراز هم
على الكفر وهو الاصح وقال بعضهم بدلا عن السكنى فى دارنا وبه قال الشافعى ولهذا قال فى قول تؤخذ الجزية
من الاعمى والمعتوه والمعقود لانهم ليسوا بمكلفين فى السكنى وعندنا لا يجوز كما بيناه وقد وصل
اليه العوض ش وهو العصمة والسكنى هم فلا يسقط عنه العوض ش وهو الجزية هم بهذا العارض ش اى
بالاسلام او بالموت هم كما فى الاجرة ش يعنى اذا استرق الذمى منافع داره الماجرة ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان العوض
وصل اليه وهو منافع الدار فلا يسقط العوض وهو الاجرة هم وصلح عن دم العمد ش يعنى اذا قتل الذمى رجلا عمدا ثم صلح عن دمه
على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا تسقط عنه الاجرة لان العوض وهو نفسه سلم له فلا تسقط البدل فان قيل لا نسلم ان الجزية بدل
عن النصرة الا ترى ان الامام لو اسقطها باهل الذمة منفردا لم يسعه ان يسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا لسقطت اجيب بانا لم
نسلم لانه يلزم حينئذ تغيير الشرع وليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة فى حق الذمى المال دون النصرة فان قيل
الجزية حق مال وجب على الكافر فلم وجب ان لا يسقط بالاسلام كالخراج اجيب بان خراج الارض وجب بالنص ولهذا
لا يوضع على المسلم اصلا بخلاف خراج الارض فانه اجب على العشار ولهذا يوجد فى ارض خراجية المسلم فاقترقا هم ولنا قوله عليه السلام ش
اى قول النبى صلى الله عليه وسلم هم ليس على مسلم جزية ش هذا الحديث رواه ابو داود فى الخراج والترمذى فى الزكوة عن جرير
عن قابوس بن ابى ظبيان عن ابيه عن ابن عباس رضى الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود
تفرد ابو يوسف من بين اشياخى رحمه الله عن هذا فقال يعنى اذا اسلم فلا جزية عليه فقال الترمذى وقد روى عن موسى عن ابيه
عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا ورواه فى مسنده والدارقطنى فى سننه وسكت عنه وقد روى بالفظ الذى فسره به سفيان قال
الطبرانى فى معجمه الاوسط باسناده عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم من اسلم فلا جزية عليه هم ولانها ش اى ولان الجزية هم
وجبت عقوبة على الكفر ولهذا ش الفاء لوجوب الجزية عقوبة على الكفر هم تسمى جزية وهى ش اى الجزية هم والجزاء واحد ش
يعنى اذا سميت جزاء من الجزاء لانها عقوبة تقع جزاء على الاصرار على الكفر هم وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ش
اى ولا تقام الجزية بعد الموت يعنى لا يوجد بعد الموت من عليه الجزية وان حلف شيأ لان الموت كالقتل لانها حلفت عن القتل
ولهذا سميت جزية وهو عقوبة ولهذا يستوفى بطريق الذلة والصغار ويستحق بالجناية والجناية اعظم من الكفر وعقوبة الكفر فى الدنيا
لا تكون الا بدفع الشر وقد مر رد فوعا بالموت والاسلام فيسقط وهذا معنى قولهم ولان شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون

الا بالسيف اشر وقد اندفع ش اي اشرع الموت والاسلام ش اي بموت من عليه الجزية او باسلام ايضا وانما شرع العقوبة
في الآخرة بالعذاب لتزال العصمة ولانها ش اي ولان الجزية هم وجبت بدلا عن النصرة في حقنا ش اراد ان وجوب الجزية شرع
لنصرة وكفاية للمؤاخذة فقد عليها ش اي على النصرة هم نفسه بعد الاسلام ش فسقطت لقدرته على الاصل هم والعصمة تثبت
ش هذا جواب عن قول الشافعي انها وجبت بدلا عن العصمة بيان ان العصمة ثابتة هم بكونه آدميا ش يعني من حيث انه آدمي خلق
معصوما محقون الدم لكونه مكلفا فلا ينافي له العام بامور التكليف الا بكونه معصوما وانما يطلب عصمة يعارض الكفر ثم لما اسلم
عاوت العصمة فصارت العصمة به لا بقبول الجزية ولقائل ان يقول انها ثابتة بالآدمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية لعودها على
ما كانت فكانت بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان يكون عن عصمة قبل ما مضى فيما ستقبل لا سبيل الى الاول لوقوع
الفسخ عنه ولا الى الثاني لان الاسلام ينفي عنهما هم والذمي ليكن في ملك نفسه ش هذا جواب عن قوله او من السكنى بيانه ان
الذمي انما سكن في ملكه اما بالشراء او بغيره من الاسباب لا كرههم لا نفي لا يجاب بل العصمة والسكنى ش يعني لا فائدة في ايجاب البدل لكنها في موضع
مملوك له فلو كانت الجزية اقدر وجوبها بالاجماع لاصحابنا في شرطها في الثاني قيل لان الابهام سلطها حيث لم يشترط في الثاني والسكنى دل على ان السكنى
لم تكن بطريق الاجارة هم واذا اجتمع عليه ش اي على الذمي هم الحولان ش اي جزيتا الحولين فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
وفي بعض النسخ وان اجتمعت عليه الحولان بناء هذا الفعل باعتبار تقدير جزيتا الحولين كما ذكرنا وقال الاترازي ويجوز ان يراد
بالحولين الجزيتان مجازا اطلاق لاسم المحل على الحال لان الفعل على تاويل السنة لان الحول في معناها هم تداخلت ش
اي الجزية هذا لفظ القدوري كتبت في شرح الاقطع هم وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت سنة وجاءت
سنة اخرى لم يؤخذ ش اي لا يؤخذ ما مضى هم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه ش يعني ما مضى هم وهو
قول الشافعي ش وبه قال احمد وقال مالك يؤخذ منه الا اذا كان فقيرا لم يؤخذ منه لعشرة اذا الفقير لا جزية عليه عندهم و
ان مات عند تمام السنة ش اي عند تمام السنة الاولى هم لم يؤخذ منه في قولهم جميعا ش اي في قول اصحابنا المذكورين
والشافعي هم وكذلك ش اي لا تؤخذ هم ان مات في بعض السنة ش لان ان مات قبل الوجوب فلا شبهة فيه وان مات
بعد الوجوب فقد سقط بالموت عندنا خلافا للشافعي هم وهو مسئلة الموت فقد ذكرناها ش اشار به الى قوله ولان شرع العقوبة
في الدنيا لا تكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام هم وقيل خراج الارض على هذا الخلاف ش يعني ابتداء خلافا
اذا اجتمع الحولان عند ابي حنيفة خلافا لهما هم وقيل لا تداخل فيه ش اي في الخراج هم بالاتفاق ش وجه الفرق بينهما
ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز
ان لا يدخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء نصا ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل هما ش اي

لابي يوسف ومحمد هم في الخلافية ش اي فيما اذا اجتمع عليه حولان هم ان الخراج وجب عوضا ش اي عن سائر الاعراس حتى الدم او عن السكنى هم والاعواض اذا اجتمعت ولكن يستقيا ش التسوي ش كما في سائر الاعواض هم وقد ذكرنا نحن فيه بحثا في الحيض ش اي بعدنا بعدا لان الفرض انه حي وانتفاء المال من الجانب ممكن اذ الم يمنع عنه الاسلام هم بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ش لان المؤمن يؤمن لايمانه فيعذر انتفاؤه من الوجه الذي وجب لابي حنيفة ابهلش اي ان الجزية هم وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما مياش اراد بقوله ما ذكره وقيل بهذا القول ولانها وجبت عقوبة هم ولهذا ش اي ولكونها وجبت عقوبة هم لا تقبل منه ش اي من الذمي هم لو بعث ش اي الجزية هم على يد نائبه في اصح الروايات ش ومنها اختلاف روايات بين المصنف منها رواية تين وهي قوله لا يقبل وقوله هم بل يكلف ش الى آخره من تتمة هذه الرواية وقوله لكلف اي الذمي الى هم ان يأتي به ش اي بما وجبت عليه من الجزية هم بنفسه ش اي يأتي بنفسه هم فيعطي ش حال كونه هم قائما والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ ش هذه الرواية الثانية وهي ان يأخذ اي القابض هم بناصيته ش او اللحية ش اخذ موضع القلب من الثياب واللحية موضع القدرة من العورة هم ويهزه ش اي يهز القابض الذمي هم هزا ويقول اعطي الجزية يا ذمي ويقبل عدو الله ش وفي شرح الطحاوي ليوخذ منه الجزية بطريق الاستخفاف حتى يمنع حالة الاخذ واذا كان الامر كذلك هم فثبت انه ش اي ان الذي يوخذ منه وهو الجزية هم عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت ش اذا كانت من جنس واحد تداخلت هم ولانها ش اي ولان الجزية هم وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا ش اي بدلا عن النصرة في حقنا وبدلا عن النصرة في حق المسلمين هم كما ذكرنا ش عند قوله فيما تقدم عن قريب ولانها وجبت عن النصرة في حقهم لكن في المستقبل ش هذا اذا استدراك من قوله لانها وجبت بدلا عن القتل يعني كونها بدلا عن القتل انما يظهر في المستقبل هم لا في الماضي لان القتل انما يستوفى الحراب قائم في الحال لا الحراب ماض ش لان الماضي فات هم وكذا النصرة ش اي وكذا كون النصرة في حقهم في المستقبل لان الماضي فات الكيفية عنه ش لعدم فائدته تماما في الماضي الغائب هم فهم قول محمد في الجزية ش اشار به الى بيان قول محمد الذي نقله هشام الجامع الصغير ش عن محمد وابي حنيفة في الجزية لقولهم وجبت سنة اخرى حولا ش اي حمل المعنى هم بعض المشايخ على المضي ش يعني سنة مضت حتى تتحقق اجتماع الحولين لانها عند الحول تجب وبذا ضرب من المجاز اشار اليه لقولهم مجازا ش لان مجيء كل شهر يجيء اوله ويجوز المجاز ان يجيء الشهر ستلزم مضي الآخر لما له وذكر اللزوم واراده الملزوم هم وقال ش بعض المشايخ هم الوجوب ش اي وجوب الجزية هم بآخر السنة فلا بد من المضي لتحقق الاجتماع ش اي اجتماع الحولين هم فيستدخل ش حينئذ الحولان هم وعند البعض ش اي بعض المشايخ هم هو ش اي المجيء هم مجرى على حقيقته ش اي على حقيقة المجيء وهو دخول السنة هم والوجوب ش اي وجوب الجزية هم عند ابي حنيفة تاول الحول فتحقق الاجتماع بمجرد المجيء ش تحقيقا قياسا عند ابي حنيفة ولذا اكتفى هو في الزكوة

انها يجب في اول الحول هم والاصح ان الوجوب ش اي نفس الموجوب هم عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان وجوبها بدلا عنه ش اي عن القتل اذ القتال هم لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه ش اشار به الى قوله لان القتل انما يستوفى بالجواب قائم في الظاهر لا بالجواب خاص اذ قاله الامام الرازي وقال الكاكي قوله على ما قررناه وهو الجزية بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وهذا انما يتحقق في المستقبل لا في الماضي فكذلك وجبان يكون الحكم في بدليهما كذلك ايضا وهو ان لا يجب نصرة ما مضت بل يجب نصرة مستقبلة فينبغي ان يجب في اول الحول لتحقق سببه وهو وجوب النصرة عليهم بالمال بخلاف الزكوة لانها تجب في المال النامي الحول لتمكن من الانتماء باشتمال الحول على الفصول الاربعة فيعذر اتمامه بعد مضي الحول يعني انما وجب المال لما تحقق الا في المستقبل لعذر ايجابه بعد مضي الحول يعني هم فتعذر ايجابه ش اي وجب هم بعد مضي الحول فاوجبنا في اوله ش اي في اول الحول لانه اول اوقات امكان الوجوب

فصل هذا فصل في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا بما يتعلق بالكنائس وغير ذلك من احوالهم هم ولا يجوز احداث بيعة ش بكسر الباء هم ولا كنيسة في دار الاسلام ش يقال كنيسة اليهود والنصارى لتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمعبد اليهود والبيعة لمعبد النصارى هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة ش هذا الحديث رواه البيهقي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم ابن سلام بافظ المصنف ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بنى كنيسة في الاسلام ولا بنى ما خرب منها وفي اسناده سعيد بن سنان وهو اعلم به وقال عامة ما يرويه عمر محفوظ وعن احمد وابن معين ضعيف وقال ابن القطان وفيه من لا يعرف غير سعيد بن سنان وهو محمد بن جسام ابو عبد الله العطار قال ابو زرعة ليس بصدوق وفيه ايضا سعيد بن عبد الجبار ضعيف بل متروك وحكى البخاري ان جريرا عبد الحميد كان يكذبه قوله لا خصاء بكسر الخاء مصدر خصاء اي نزع خصيتيه والاخصاء في معناه خطأ ذكره في المغرب والوجه في الجمع بين الخصاء والكنيسة ان الخطأ نوع ضعف في الانسان في الخطأ وكذا الكنيسة في دار الاسلام تورث الضعف في الاسلام او في الدين يعتبر عما عليه اصل الخلقة وكذا في بناء الكنيسة لتعبيرها عليه بها دار الاسلام قلت الاوجه ان يقال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخصاء واتفق ان سائلا آخر سأل عن الكنيسة فاجابهما بقوله لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة وهذا من الفيض الالهي على الفقير الحقير وقيل المراد في قوله تعالى فليغيرن خلق الله الخصاء وقيل المراد به التبتل والامتناع من النساء والمراد احداثها ش اي المراد من قوله عليه السلام ولا كنيسة اي احداث الكنيسة وقيل امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلوتهم ولا صومعة باجماع اهل العلم ولا يملكون فيه ان يشربوا الخمر ويتخذوا الخنزير ويضربوا الناقوس وثانيها فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث شئ فيها بالاجماع وما كان فيها شئ من ذلك

اه يجب هدمه فخالف مالك والشافعي في قول واحمد في رواية يجب هدمه وعندنا يأمرهم الامام ان يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من يصلي فيها ولكن لا يتعهدهم هذا اذا صالحهم ليعلو الفتح ان يجعلهم ذمة وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لان الصحابة رضي الله عنهم فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يتعهدوا كنائسهم كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه الى عماله لا تهدموا بيعة ولا كنيسة وقالها ما فتح صلحا كان صالحهم على ان الارض وكذا الخراج انما فجاز احداثهم جاز صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم بالكنائس على وقع عليه الصلح على شرط تمكين الاحداث لا تمنعهم والاولى ان يصالحهم على شرطا وقع صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث البيعة والكنيسة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ جزيرة الخنزير ولو وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا تعرض للكنيسة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع وفي المحيط لو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون هم وان اندست البيعة والكنيسة القديمة اعادوها شش المراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحهم على اقرارهم على بلدهم وارضهم ولا يشترط ان يكون في زمن الصحابة والتابعين لاحتمالهم لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه شش اي لان النقل هم احداث في الحقيقة شش وقال محمد رحمه الله في نوادر هشام ان اندست كنيسة من كنائسهم او بيعة او بيت نارهم فلهم ان يبنوها كما كانت وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر في المصر فقوله ان يبنوه كما كانت يريد به قدر ما بناه الاول اما الزيادة على البناء الاول فممنوع لانه احداث بيعة في المصر والصومعة شش قال الجوهري الخوعاء يخي وزنها بدل على ان الواو فيه زائدة وهو بيت يبنى باساس طويل يبعد فيها بالانقطاع عن الناس وهو معنى قولهم للمتخلي فيها بمنزلة البيعة شش انما قال بمنزلة البيعة يعني لا يجوز احداثها مثلها لا يجوز احداث البيعة هم بخلاف موضع الصلوات في البيت شش حتى لا يمنع يعني اذا عين موضعا من البيت للصلوة فيه لا يمنع منه لانه تبع للسكنى شش اي لان تابع لسكنة فتكون من جملة سكنة هم وهذا في الامصار شش اي عدم جواز احداث البيعة والكنيسة في الامصار هم دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر شش اي شعائر الاسلام هم فلا تعارض باظهار ما يخالفها شش اي خالف الشعائر هم وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك شش اي من احداث البيعة والكنيسة هم في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر شش مثل الاذان والاقامة والصلوة بالجماعة هم والمروي عن صاحب المذهب شش وهو الامام ابو حنيفة رضي الله عنه اي الذي روي عن ابي حنيفة من عدم المنع من احداث الكنيسة والبيعة هي في القرى الكوفة لان اكثر اهلها كانوا من اهل الذمة شش لم تكن قرارا موضع فنفيد الاحكام لتعليمهم فلم يروا المنع من الاحداث وقال في الفتاوى الصغرى اذا اراد وا احداث البيع والكنائس في الامصار يمنعون بالاجماع اما في السواد وذكر في العشر والخراج انهم يمنعون وفي الاجارات انهم لا يمنعون واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يمنعون وقال الفضلي وشايخ بخارا لا يمنعون وذكر شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وهل تهدم البيع القديمة في السواد على الروايات

كلهما لانا لا نصار ذكر في الاجارات لانهدم البيع القديم بل يترك وذكر في العشر والخراج انها تهدم وفي ارض العرب يستون من ذلك ش من احداث البيع والكنائس هم في امصارها وقرارها لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ش هذا الحديث رواه اسحق بن راهويه في سنده اخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن ابي الاحمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي توفي فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى انما سميت الجزيرة لان بحر فارس بحر الحبش ودجلة والفرات قد احاطت بها وقيل الجزيرة عن موضعها والجزر القطع لانها جزرت عنها المياه التي حولها البحور البصرة وعمان وعدن والفرات وقال الزهري سميت جزيرة لانها بحر فارس وبحر السواد احاط بجانبيها يعني البحر واحاطت بالجانب الشمال دجلة والفرات واسند ابو داود عن سعيد بن عبد العزيز قال جزيرة العرب ما بين الوادي الى اقصى اليمن الى نحو العراق الى النجفة وقال المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي عنه انها الحجاز واليمن ولم ار بلغه ملك فارس والروم وحكى البخاري عن النضر انها مكة والمدينة وقال الاصمعي هي من اقصى عدن ابين الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام قال ابو عبيدة جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول واما العرض فما بين مرسل سيرين الى منقطع السماوة وفي شرح ديوان الفرزدق حفر ابي موسى منازل تعد على خمس ليال من البصرة وقال ابو عبيد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج اليهود والنصارى من هذا كلهم قال ويدخل اهل الذمة بالتسيير عن المسلمين في زيهم ش بكسر الزاي وتشديد الياء الذي الهيئة واصله زوي قلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء هم وهم اكبهم ش جمع مركوب هم وسروجهم ش جمع سرج هم وفاتهم ش جمع فلنسوة وقال الكرخي يكون قلانس الرجال سواء طوالا مضربة هم ولا يركبون الخيل ولا يحملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ش انما ذكر لفظ الجامع الصغير ليعلم انه تفسير لما ذكره القدوري لان المذكور فيما قبله لفظ القدوري ويدخل اهل الذمة باظهار الكستجات ش جمع كستج وفسره الكرخي بما يحيط العقدة على وسطه وعن ابي يوسف كستج خيط غليظ يقدر الاصبع يشده الذمي فرق ثيابه دون ثياب سرين به سمي الزنار المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسير الكستجات اي اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقة الزبد والذل بلغة العجم هم والركوب على السروج التي كهيئة الاكف ش بضم الهمزة والكاف جمع اكاف بالكسر وتفسيره ما قال الكرخي في مختصره وهي ان يكون على قربوس السرج مثل الرمانة هم وانما يوخذون بذلك ش اي بما ذكر من الاشياء هم اظهار الصغار عليهم وصيانة لنفقة المسلمين ش يعني في الدين لا في اليدين حتى لا يعطوا بايديهم ابن ابراهم اصحاب النعمة والحصص الدابة ويقولون ان المومنين في مشقة ومحنة واهل الذمة في راحة ونعمة فلذلك وجب تمييزهم بالاعلام وآثار ويدل على الذل ولا يتركون يحملون ولهذا كان

عمر بن الخطاب رضي الله عنه امر عماله ان يأخذوا اهل الذمة هم ان المسلم كريم ش لاجل اسلامه هم والذمي يهان ش لاجل كفره
هم ولا يتبدأ بالسلام ش اي الذمي السلام هم ويضيق عليه الطريق ش يعني يلجئ الى اضيق الطرق هم فلو لم تكن علامة مميزة ش على صيغة
اسم الفاعل من التمييز هم فلعله ش اي فلعل الذمي هم يعامل ش على صيغة المجهول هم معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلماء تجب ان تكون
خيطا غليظا من الصوف يشده على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفاء ش اي فان الزنار جفاء اي خوف وترك
الخمس للمشركين هم في حق اهل الاسلام ش والابريسم معرب والعرب يخلطون فيما ليس من كلامها وقال هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين
وقال التمرتاشي ينبغي في كل بلد من العلامة ما يعارفه اهله لان المقصود يعلم بهذا ان الاصل على هذه علامة مخصوصة لازم فهم بوجوب
ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ش كالجلاجل وغيرها وبذلك وكذا قال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير
وقال ايضا وكذلك ينبغي ان يكون يرده من نسائهم تمييزا باتخاذ علامة فرق الحلاء التمييز بذلك عن المسلمات وان كانت ممن لا يخرج لا يحتاج
الى العلامة هم ويحمل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ش لان فيه اعانة المسلم في نفس الامر حيث يدعو
العدو الله تعالى محرم وقوف المسلم على باب الكافر فضلا ان يدعو له هم قالوا ش اي مشائخنا الاحرار هم
الاحق ان لا يركبوا الا للضرورة ش كالحرز الى الرباني وذهاب المريض الى موضع محتاج اليه وكذا اذا استعان بهم الامام
في الحرب هم واذا ركبوا للضرورة فاحبس لهم في جامع المسلمين فان لم تسعهم الضرورة اتخذوا سرجا بالصفة التي تقدمت ش وهي
كرسي الاكف او السرج للمرأة ولهذا يكره للنساء الركوب على السرج لانهن ليس من اهل الجهاد هم ويمنعون عن لباس يختص به
اهل العلم والزهد والشرف ش كهذا امر عمر رضي الله عنه الله عليهم هم ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام
او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده ش وقال اصحاب الشافعي ينتقض العهد بجميع ذلك كذا ذكره في شرح الاقطع لان الغاية
التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا ادوها والالتزام باق ش يعني التزام الجزية باق فيكون على عهده وقد طول الاترازي
هنا في كلامه والكثير ما يعجبني ونلا في تقتله به النبي صلى الله عليه وسلم وكون سبه لله تعالى وآله وجه مع اصحاب الشافعي
هم وقال الشافعي رحمه سب النبي عليه السلام يكون نقضا ش اي عهده هم لانه لو كان مسلما ينقض ايمانه ش يعني
على تقدير انه لو كان مسلما وكان سب النبي عليه السلام كان ينقض ايمانه كذا فسره الشراح رحمهم الله هم فاذا ينقض
امانه ش اي امانه الذمي كان له بعقد الذمة هم اذ عقد الذمة خلف عنه ش عن الامان وقال الشافعي اذا امتنع من
بذل الجزية وقبول احكام الاسلام ينتقض عهده ولا ينتقض بزنا بمسلمة وان نفسها بنكاح ذمي او بقتل مسلما عن ذمة
او بقطع الطريق او يدري الى الكفار عينا او يدل على عورات الاسلام وبه قال مالك واحمد وقال مالك ينتقض
باكراه المسلمة على الزنا وعلى سب النبي عليه السلام اذكر الله تعالى لا ابني للشافعي قولان احدهما ينتقض وللثاني لا في شرح الوجيز المنتقع الجزية

مع القدرة انتقاض فی عهدهم وما ذکرہ الامام عن الایمان هم ولنا ان سب النبی علیه السلام کفر منه ش ای من الذمی هم والکفر المقارن ش ای المتقرل بهم لا یمنعه ش ای لا یمنع الامان هم فالطاری ش ای الکفر الطاری بعارضهم لا یرفعه ش ای الامان هم قال لا ینتقض العهد الا وان یلحق بدار الحرب ویتغلبون ش ای اهل الذمة هم علی موضع فیحاربونا لانهم صاروا حربا علینا فیعری عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب واذا نقض الذمی العهد فهو بمنزلة المرتد ش وبینه المصنف بقوله هم سواء فی الحکم بمؤنة باللحاق لانه التحق بالاموات ش یعنی اذا تاب ودخل الا یقتل وان لحق بدار الحرب ما یعمل فی ترکته المرتد فان حلف امرأة ذمیته فی دار الاسلام بانت منه لتباین الدارین اذا الحقت معه بدارهم ثم عادا الی دارنا فیها علی حقها الا ان الذمی اللاحق بدارهم اذا تغلب علیها یسترق والمرتد ما دامت فی دارنا لا یسترق فاذا التحقت بدار الحرب ثم ثبت استرقت ویجوز مع ذلک علی الاسلام هم وکذا فی حکم ما حلة من ماله ش یعنی ان الذمی الناقض لعهده اذا حمل ماله الی دار الحرب تکون فیئا للمسلمین اذا ظهروا علیها بکل المرتد اذا حمله الی دار الحرب الا ش استثنی من قوله فهو بمنزلة المرتد ای الا ان الذمی لو اسر لیسترق بخلاف المرتد هم انه لو اسر لا یسترق ش بل یقتل ان اصر علی استرداده وکذا یجوز وضع الجزیة علی ذمی نقض العهد ولحق بدار الحرب هم بخلاف المرتد

فصل ای هذا فصل فی بیان احکام نصاری بنی تغلب وذکرهنا فی فصل هذا علی حدة لان حکمهم مخالف لحکم سائر النصاری وبنو تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسکون الغین المعجمة وکسر اللام وائل بن قاسط بن هنب بن افصی بن دعمی بن جدیلة بن اسد بن ربیعة بن نزار سلموا الی الجابیة الی النصرانیة قد عاهم عمر رضی الله عنه علی ان علیهم الجزیة فابوا واستعفوه وقالوا نحن عرب فخذ منا کما یاخذ بعضکم من بعض الصدقات فقال اخذ من مشرک صدقة فلحق بعضهم فقال النعمان بن زرعة یا امیر المؤمنین ان القوم لهم باس شدید وحد عرب بالقبول من الجزیة فلا تفن عدوک علیک بهم وخذ منهم الجزیة باسم الصدقة فبعث عمر رضی الله عنه فی طلبهم وضعف علیهم فاجمع الصحابة ذلک وقال به الفقهاء ونصاری بنی تغلب یوخذ من اموالهم ضعف ما یوخذ من المسلمین لان عمر رضی الله عنه صالحهم علی ذلک بمحضر من الصحابة رضی الله عنهم ش تقدم هذا فی کتاب الزکوة فی آخر باب زکوة الخیل هم فیوخذ من نسائهم ولا یوخذ من صبیانهم ش هذا لفظ القدوری فی مختصره وهو ظاهر الروایة وقال الفقیه ابو اللیث فی شرح الجامع الصغیر روی الحسن بن زیاد عن ابی حنیفة رحمه الله انه قال لا یوخذ من نساء بنی تغلب شیء قال الفقیه وذکر عن ابی الحسن الکرخی انه قال هذه الروایة قیاس لانه لا یوخذ من نساء اهل الذمة جزیة فکذلک لا یوخذ من نسائهم تغلب بمضاعفة الصدقة هم لان الصلح علی الصدقة المضاعفة والصدقة تجب علیهم ودون الصبیان فکذا المضاعف ش لا تجب علیهم هم وقال زفر رحمه الله لا یوخذ من نسائهم ایضا ش وفی بعض النسخ من سواسیهم هم وهو قول الشافعی ش ای قول زفر هو قول الشافعی هم لانه ش ای لان الذمی لا یوخذ منهم

هم جزية في الحقيقة على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ش اي هذه الصدقة المضاعفة جزية فسموها ما شئتم انتهى سموا هذا ايضا تقدم في باب زكوة الخيل في كتاب الزكوة والصبيان منهم فلا يؤخذ منهم شيء وكذا مجانينهم وعند احمد يجب جميعها كالزكوة هم ولهذا ش اي لكونها جزية في الحقيقة هم تصرف مصارف الجزية والجزية على النسوان ش فلا يؤخذ شيء من نساء بني تغلب ايضا هم ولنا ان ش اي ان الماخوذ منهم هم مال وجب بالصلح والمراد من اهل وجوب مثله عليهما ش اي مثلما وجب ببدل الصلح فيجب عليهما هم والمصرف مصالح المسلمين ش هذا جواب عن قوله تصرف مصارف الجزية تقريره ان يقال لانسلم ان كونه مصرف الجزية يدل على انه جزية لان مصرفه مصالح المسلمين هم لانه مال بيت المال وذلك ش اي مصرف مصالح المسلمين هم لا يختص بالجزية ش وحد اهل يوضع فيه خراج الاراضين والجزية واما اهل الحرب وغيرهم لا ترى انه لا يراعى فيه ش اي في الماخوذ منهم هم شرائطها ش اي شرائط الجزية بوصف العقار وغيره من عدم القبول من الثابت وبالاعطاء قائما والقابض قاعدا واخذ النسب الزهم ويوضع على مولى التغلبي الجزاز ش هذا من مسائل الجامع وفسره المصنف بقوله هم اي الجزية ش لانها خراج الرأس ومولى التغلبي معتقهم وخراج الارض ش اي يوضع عليها خراج الارض هم بمنزلة مولى القرشي ش لا يوخذ الجزية والخراج من القرشي ويوخذ من مولاه فلذلك ههنا هم قال زفر يضاعف ش اي يضاعف على مولى التغلبي هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم ان مولى القوم منهم ش هذا الحديث تقدم في باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز وجه استدلاله به ظاهر لان مولاه عليه التضعيف فعليه فلذلك لانه منه وهو المروي عن عامر التغلبي ايضا هم لا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمة الصدقة ش لانه منه بظاهر الحديث فكذلك مولى التغلبي هم ولنا ان هذا ش اي اخذ مضاعف الزكوة هم تخفيف ش يعني انه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية هم والمولى لا يلحق بالاصل فيه ش اي في التخفيف هم ولهذا ش اي ولكون المولى لا يلحق بالاصل في التخفيف هم توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ش لم يلحق مولاه في ترك الجزية وان كان الاسلام على سبب التخفيف بالتخلص عن المتدين بالاسلام وقد الحق مولى الهاشمي فنهيا بالهاشمي في تقرير الجواب ان حرمة الصدقة تثبت بخلاف ذلك لان الحرمات تثبت بالشبهات ش لانها في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة فهم الحق المولى بالهاشمي في حقه ش اي في حق ما هو مولاه وهو حرمة الصدقة هم ولا يلزم مولى الغني ش جواب عما يقال لم لا يلحق مولى الغني هم الحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي ان الحرمات تثبت بالشبهات موجودة فاجاب بقوله ولا يلزم المولى الغني علينا هم حيث لا تحرم عليه ش اي على الغني هم الصدقة لان الغني من الهاشمي ش اي من الصدقة في الجملة الا ترى انه اذا كان عاملا يعطى من الصدقة ما يكفيه وكذلك ابن السبيل يجوز له اخذ الزكوة هم وانما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى الهاشمي فليس بآل لهذه الصلة اصلا لانه صيون ش اي حفظ وهو مجهول صانه واصله صوون قلبت الواو الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها واصل صيون صووة قلبت الواو ياء لتحم ابدلت ضمة الصاد كسرة لاجل الياء لشرفه ش اي لاجل شرفهم وكرامته

عن ارباح الناس ش وذلك لاجل التعظيم لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان الامر كذلك هم فالحق به سن ش اي بالامام حتى هم مولاه ش لانه نسبته ولم يذكر جوابا عن الحديث وهو انه ورد بخلاف القياس فاقتصر على مورد النص وهو حرمة الصدقة فتخامه فلم يجز التعدية الى غيره الان ذلك كان لاظهار فضل قرابة رسول الله عليه السلام في الحاق مولاه به ومولى الشنبلي ليس من ذلك في شئ هم قال واحياء الامام ش اي جمعه الامام هم في الخراج ش اي خراج الاراضي هم ومن اموال بني ثعلب وابداه اهل الحرب الى الامام والجزية تعرف في مصالح المسلمين كسد الثغور ش وهو جمع ثغر وهو موضع مخاف البلد ان هم وبناء القناطر ش جمع قنطرة وهو ما يحكم بناؤه ولا يرتفع هم والجسور ش جمع جسر وهو ما يوضع ويرفع هم ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم ش بفتح العين وتشديد الميم جمع عامل هم وعلمائهم منه ش اي من الذي جباه الامام الاشياء المذكورة هم يكفيهم ش اي ما يكفي القضاة وعمالهم والعلماء هم يدفع منه ش اي من الذي جباه اليضاهم ارزاق المقاتلة وذراريهم ش اي وارزاق ذراريهم لان نفقتهم واجب عليهم فلو لم يكن موقوفا للذراري ابائهم لم تيفرغوا للقتال وبطلان امر الجهاد الذي من اعظم مصالح المسلمين لاشتغال المقاتلة باكتساب النفقات للذراري هم لانه ش اي لان الذي جباه الامام هم مال بيت المال فانه وصل الى المسلمين من غير قتال وهو ش اي المال الذي هم معد لمصالح المسلمين وهؤلاء علمتهم ش اي القضاة وعمالهم والعلماء علمتهم وهم يحبسون لاجلهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعط لكفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب ولا يتفرغون للقتال ش قد شرحناه الآن هم ومن مات منهم ش اي من المذكورين هم في نصف السنة فلا شئ له من العطاء ش وهو ما يكتب للفقراء في الديوان ولكل من قام بامر الدين هم لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت ش وانما وضع السنة نصف السنة لانه مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه لان قدما في غناء ويستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى العوائد قبل رزق القاضي ومن في معناه في آخر السنة يعطى ولو اخذ في اولها ثم عزل او مات قبل نصفها قيل يستحب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس نفقة المرأة لا يجب وقال محمد يجب الى رد الباقي كذا لو عجل لها نفقة يسيرة فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما انها صلة من وجه فيقطع الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامع قاضي خان والتراتي هم واهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي هو الله اعلم ش انما قال ذلك لانه في الابتداء كان يعطى لكل من كان له مرتب من به في الاسلام كازواج النبي صلى الله عليه وسلم واولاد المهاجرين والانصار

باب احكام المرتدين

اي هذا باب في بيان احكام المرتدين وهو جمع مرتد وهو الذي يرتد اي يرجع عن الاسلام الى الكفر والعياذ بالله تعالى ولما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان الاحكام الكفر الطاري لان الطاري انما هو بعد وجود الاصلي هم قال واذا ارتد المسلم عن الاسلام عياذا بالله تعرض عليه الاسلام ش وفي اكثر النسخ واذا ارتد المسلم عن الاسلام

عرض عليه الاسلام هم فان كانت له شبهة كشفت عنه ش وفي بعض النسخ القدوري كشفت له هم لانه ش اي لان الذي ارتدهم عناه ش اي لعله هم اعترته له شبهة ش وفي بعض النسخ اعترضت له شبهة يقال عراه اعراه بمعنى اذا اباح خراج اي يزال من الابراحة وفي بعض النسخ هم فتزاح عنه ش اي عن الذي ارتدهم وفيه ش اي وفي عرض الاسلام هم دفع شره ش اي دفع الشر المرتدهم باحسن الامرين ش اراد بهما الاسلام والقتل واحسنهما الاسلام هم الا ان العرض ش اي غير ان عرض الاسلام عليهم هم على ما قالوا ش اي المشايخ هم غير واجب لان الدعوة بلغته ش اي لانه عذر ولكن البعض مستحب وفي الايضاح ويستحب عرض الاسلام على المرتدين لان رجاء عودهم الى الاسلام ثبت على ما بُيِّن هم قال ويحبس ثلثة ايام فان اسلم ش فيها ونعمتهم والا قتل ش اي وان لم يسلم بعد ثلاثة ايام قتل الى هنا كلام القدوري مع شرح المصنف اياهم وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ش كانه وذكره في شرحه في المسلم يرتد انه يقتل هم حرا كان او عبدا وقال فخر الاسلام ولا يوخر الى ان يتهمل لانه قد بذل بعد المعرفة فلا عفو له هم وتاويل الاول ش وهو قوله ثلاثة ايام هم انه ش اي ان المرتد هم يستمهل ش على صيغة المعلوم من الاستمهال وهو طلب المهلة حاصل معناه انه اذا طلب المهلة هم فيمهل ش على صيغة المجهول من الامهال هم ثلثة ايام لانها مدة ضربت لايلاء الاعذار ش بكسر العين اي الاختيار الاعذار كما في شرط الخيار قصة موسى والعبد الصالح وان لم يطلب المهلة فالظاهر من حاله انه متعنت في ذلك فلا باس بقتله الا ان يستحب الامتهال لانه بمنزلة الدعوة فان قيل تقدير المدة بهنا بثلاثة ايام نصب الحكم بالراي فيما لا مدخل للعقل فيه لانه المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة ايام وورود في التقاضي بثلاثة ايام هناك كان للتامل والتقدير بهنا ايضا للتامل هم وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يستحب ان يوجله ثلثة ايام طلب ذلك ش اي الامهال او التاجيل هم او لم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يوجله ثلثة ايام ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يكشف الشبهة فقدرناه بالثلث ش وقال الكاكي ومدة الاستتابة ثلثة ايام عندنا ومالك واحمد والشافعي في قول وفي اصح قوليه ان تاب في الحال والا قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهو اختيار ابن المنذر وعن علي رضي الله عنه استتاب شهرا وقال الثوري يستتاب ابدا وعن عمر رضي الله عنه نستتاب ابدا وهذا يقتضي ان لا يقتل ابدا وهو مخالف للسنة والاجماع هم ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ش هذا الحديث رواه عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فروي عن ابن عباس رضي الله عنهما اخرجه البخاري في حديث استتابة المرتدين ومن بدل دينه فاقتلوه وروي عن معاوية بن حيدة اخرجه الطبراني في الكبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ان لا تقبل توبته عن الكفر بعد اسلامه وروي عن عائشة رضي الله عنها

اخرجه الطبرانی فی معجمه الاوسط عنهما مرفوعا نحوه سواهم ولانه ش ای لان المرتد هم کافر حربی بلغته الدعوة فیقتل للحال من غیر استتهال ش انما قال کافر حربی لانه لیس بذمی ولا مستامن اذ لا یقبل الجزیة واطلب الامان فکان حربیا فیقتل بالاطلاق النص ولانه بنفس الردة صار محاربا لاهل الاسلام فیقتل الا اذا استهل فیمهل ثلثة ایام ونقل الناطفی فی کتاب الاجناس عن کتاب الارتداد للحلیمی فان تاب المرتد وعاد الی الاسلام ثم عاد الی الکفر حتی فعل ذلک ثلاث مرات وفی کل مرة طلب من الامام التاجیل اجله الامام ثلاثة ایام فان عاد الی الکفر بالثالثة طلب التاجیل فانه لا یوجله فان اسلم والا قتل وقال الکرخی فی مختصره فان رجع ایضا عن الاسلام یاتی به الاسلام بعد ثلاثة استتابة ایضا فان لم تثبت قتله ولا یوجله وان هو تاب ضربه ضربا وجیعا ولا یخلیه الحاکم بحبسه لا یخرجه من السجن حتی یری علیه خشوع التوبة ویری من حاله حال انسان قد اخلص فاذا فعل ذلک خلی سبیله فان عاد بعدا خلی سبیله فعل به مثل ذلک ابدا ما دام یرجع الی الاسلام ولا یقتل الا ان یاتی ان یسلم وقال ابو الحسن الکرخی هذا قول اصحابنا جمیعا ان المرتد یستتاب ابدا وروی عن علی وابن عمر رضی الله عنهم انه لا یقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستحق للقتل بنفس الردة فلا یستتاب ش ای قتله للحال من غیر مهال ش لانه ش ای لان القتال هم لا یجوز تاخیر الواجب ش وهو القتل هم لامر موهوم ش وهو اسلام المرتد هم ولا فرق بین الحر والعبد ش ای لا فرق فی قتل المرتد بین ان یکون حرا او عبدا اذا اتی الاسلام هم لاطلاق الدلائل ش هو قوله تعالی اقتلوا المشرکین وقوله علیه السلام من بدل دینه فاقتلوه وغیرهما من غیر فصل بین هم والعبد هم وکیفیة توبته ش ای توبة المرتد هم ان یتبرأ عن الادیان کلها سوی الاسلام لانه لا دین له ش یعنی لو کان له دین کالیهودیة والنصرانیة لوجب علیه ان یبرأ عن ذلک ولکن لیس له دین فلاجل هذا یبرأ عن الادیان کلها سوی دین الاسلام لعینه ان یاتی بالشهادتین قال فی شرح الطحاوی سئل ابو یوسف عن المرتد کیف یستتاب فقال یقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ویقر بما جاء من عند الله من الذی انتحل واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وقال وقد اوجز فی هذا الدین قط وانا بری منه ای من الذی ارتد الیه فمتی توبته ایضا کذا نقل الشیخ ابو الحسن الکرخی عن ابی یوسف وقال فی شرح الطحاوی اسلام النصرانی ان یقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ویبرأ من النصرانیة وان کان یهودیا یبرأ من الیهودیة وکذلک اذا کان کل ملة توقف علیها واما اذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فانه لا یکون مسلما بهذا الاسم لانهم یقولون هذا الا انهم اذا فسروا قالوا رسول الله الیکم هذا فی الیهود والنصاری الذی بین ظهرانی اهل الاسلام واما اذا کان فی دار الحرب وحمل علیه رجل من المسلمین فقال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فهذا دلیل الاسلام او قال محمد رسول الله او قال دخلت فی دار الاسلام او قال دخلت فی دین محمد علیه السلام فهذا دلیل اسلامه ذکره فی کتاب المرتد هم ویتبرأ عما انتقل الیه کفاه لحصول المقصود ش لانه سلمه للمرتد بعد ما کان علیه اذا تبرأ

عما استقل به حصل المقصود والاقرار بالبعث والنشور مستحب به قالت الائمة الثلاثة هم قال ش القدورى هم فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شئ على القاتل ش لان القتل وجب عليه بالنصوص لجرد الكفر فلم يجب الضمان على قاتله لوجود الشبهة وعنى الكراهية هنا ترك المستحب ش لان فى القتل تفويت الغرض المستحب وعند من قال بوجوب العرض يحرم قتلهم وانتفاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب ش لان الكافر اذا بلغه الدعوة لا يجب تجديد العرض عليه بل يستحب فكذا هنا وفائدة الاستحباب محل قتله العرض هم واما اذا تركه فلا تقتل ش ولكن حتى تسلم سواء كانت حرة او امة وقتلها قاتل لم يجب عليه شئ هم وقال الشافعى تقتل ش وبه قال مالك واحمد وابو ثور والليث والزهرى والنخعى والاوزاعى ومحمول جاز دود اسحاق وهو قول ابى يوسف اولا ذكره ابو الليث هم لما روينا ش وهو قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومن تعم الرجال والنساء وروى الدارقطنى ان امرأة ارتدت فامر عليه السلام ان تستتاب فان تابت والا قتلت هم ولان ردة الرجل سببه للقتل من حيث انها جناية مغلظة فتناط بها ش اى تعلق بها هم عقوبة مغلظة ش وهو القتل هم وردة المرأة تشارك كما فيها ش اى تشارك ردة الرجل فى هذه العقوبة هم فيشاركها فى موجبها ش وهو القتل لان الاشتراك فى العلة موجب الاشتراك فى المعلول فصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانه اثبات اليندرى بالشبهات بالرأى هم ولنا ان النبى عليه السلام نهى عن قتل النساء ش وروى الجماعة الا ابن ماجة عن نافع عن ابن عمر ان امرأة وجدت فى بعض مغازى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهى عن قتل النساء والصبيان وفى لفظ البخارى ومسلم فانكر قتل النساء والصبيان واخرج ابو داود عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحديث فاذا لم يقتل بالكفر الاصلى فبالطارى بالطريق الاولى كالصبى وروى الدارقطنى فى سننه عن عبد الله بن عيسى الجزرى حدثنا عقال شعير عن عاصم عن ابى بكرة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة اذا ارتدت قال الدارقطنى وعبد الله هذا كذاب يضع الحديث على عقال وغيره هذا الصحيح عن النبى صلى الله عليه وسلم والجواب عن الحديث الذى تصح به الشافعى انه عام متروك الظاهر لان من بدل دينه من اليهودية الى النصرانية او من النصرانية الى اليهودية او من الكفر الى الاسلام لا تقتل مع وجود التبديل على الرجل المرتد توفيقا على الحديثين هم ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة او تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء ش الذى هو من المقاصد الظاهرة عليه لان الناس يمتنعون خوفا من لحوقه ضرار وفى المعنى كالمحاربين وفيه اخلال بالاسلام هم وانما عدل عنه ش اى عن هذا الاصل هم وفيه نشر غير مرتب ش اى واقعهم وهو الحرب ش يقال ناجزا ناجزا اى يتداخلهم ولا يتوجه ذلك ش اى الحرب من النساء لعدم صلاحية البنية ش يعنى متمنين عن صالحة كذلك هم بخلاف الرجال فصارت الردة منها كالاصلية ش كالكافرة الاصلية والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة وقال الاكمل اقول ان النبى صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل انه عليه السلام لم يقتلها لمجرد الردة بل لانها

كانت شاذة شاعرة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابنا وهي تخرصهم على فمال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتشا
استهال الكتب تحريم قتله لانها نهيت عن القتل الحق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على الفيء ش اى الفار حق الله تعالى اهم بالحبس كما فى حق
السباع ش حيث تحبس لاقرارها عليها من الجوع وفى الجامع الصغير ش انما امر ورواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والجبرة
والامة هم وتجبر المرأة على الاسلام حرة كانت او امة والامة تجبر امولاها اما الجبر فلا ذكر ناش يعنى انه امتنعت عن الفار حق الله بعد الاقرار
هو من المولى ش اى واما الاجبار من المولى هم فيما بين المجبين الحقين ش اى حق الله تعالى وهو الجبر على الاسلام وحق العبد
وهو الاستخدام وفى الايضاح قال ابو حنيفة رضى الله عنه ان احتاج المولى الى خدمتها وفعها القاضى اليه وامره ان يجبرها على الاسلام
واسل اليها القاضى كل ايام يسيرا وينفرها سوطا حتى تموت او تسلم والصحيح انه يدفعها الى المولى اصلاح او استغنى طلب
اهم لان الحبس تصرف فيها وذا الى المولى فان قيل للمولى حق الاستخدام فى العبد والامة جميعا فكيف دفعته اليه الامة
دون العبد اجيب بان العبد اذا ابى يقتل فلا فائدة فى الدفع الى المولى هم وبه وحى تضرب فى كل ايام مبالغة فى الحمل على الاسلام
ش وعن الحسن ان المرتدة لا تضرب بل يوضع عنقها وتلا ثين سوطا حتى تموت او تسلم هم قال ش اى القدورى هم ويزول ملك المرتد
عن امواله بردته ش اى لسببها رد ش هم والامر اعى ش اى محفوظا موقوفا حتى تبين حاله وبه قال الشافعى الاصح ومالك واحمد
فى رواية وبيانه فى قولهم فان اسلم عادت ش اى امواله هم الى حالها ش اى بقى ملكه كما كانت هم قالوا ش اى المشايخ هم هذا
اى الذى ذكره القدورى من الزوال الامراعى قول ابى حنيفة رضى الله عنه وفى بعض النسخ عند ابى حنيفة ره ش هو الاصح هم وعندهما
ش اى عند ابى يوسف ومحمد هم لا يزول ملكه ش وبه قال الشافعى فى قول واختاره المزنى واحمد فى ظاهر الرواية وبه قال
ابن المنذر اكثر اهل العلم على انه لا يزول بمجرد الردة هم لانه كامل محتاج فالى ان يقتل بقى ملكه ش ولانه كان من احكامه التكلف
وانما الردة فى اباحة دمه لا فى زوال ملكه كما نقضى عليه بالقود والرجم وهو معنى قولهم كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص
ش فان ملكه لا يزول باباحة دمه هم وله ش اى ولابى حنيفة هم انه ش اى ان المرتد هم حربى مقهور ش اى كونه حربيا فلانه
كافر غير ذمى من والحربى كذلك لانه كافر غير ذمى من واما كونه مقهورا فلانه هم تحت ايدينا حتى نقتل ش وقد زالت عصمته نفسه
بالردة حتى يستحق القتل ولذلك ان زالت عصمة نفسه تعالهم ولا قتل الا بالحراب ش فكان القتل بها مثل الحراب لان نفس
الكفر ليس بمبيح له ولهذا لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفانى وقد تحقق اللزوم هم بالاتفاق وهو كونه من يقتل فلا بد من لازمه
وهو كونه حربيا هم وذا ش اى كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا هم يوجب زوال ملكه والكتابة ش بالجر عطف على قوله ملكه لان
المقهور بالدار الملوكية فاذا كان مقهورا ارتفعت الكتابة وارتفاعها استلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء
الملك محال هم غير انه ش اى ان المرتد هم يدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه ش اى على الاسلام وذلك

موجب لبقاء الاهلية لانه حي يكلف يحتاج الى ما تمكن منه من اداء ما تكلف به فينظر الى الاول يزول بالنظر الى الثاني لا يزول
هم فوقفنا في امره ش فقلنا بزوال موقوفهم فان اسلم جعل هذا العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم ش اي في حق بقاء
ملكه على ماله واحترز بقوله له في حق هذا الحكم عن حجر عليه عن بيع زوجته امرأته وعن وجوب تجديد كلمة الشهادة لان ردته لا تجعل كان لم تكن
في هذه الاحكام هم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعل ش على صيغة المجهول هم السبب ش اي سبب المرتد ونكله وهو الارتداد
هم وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ش بدار الحرب هم استحسانا فيعمل سبب علة وزال ملكه ش مبتدأ الى وقت
الردة كما في البيع بشرط الخيار للمشتري هم قال ش اي القدوري هم وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال اسلامه
الى ورثته المسلمين ش وقال الاترازي فلو قال وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب فحكم بلحاقه كان اولى لان حكم الحاكم
بالالحاق كقتل موته انتهى قلت لم يقل هكذا هنا لكفاية بما ذكره قبله فيل انه مكرر قلت لا لان الاول لفظه والثاني لفظ القدوري
هم وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئا ش يعني غنيمة للمسلمين هم وهذا ش اي المذكور هم عند ابي حنيفة ش وبه قال زفر والحسن كذا ذكره
الكرخي هم وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما ش يعني الكيسان جميعا هم لورثته وقال الشافعي كلاهما في ش وبه قال مالك واحمد هم لانه
مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ش يعني يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار انه
مال خلا عن صاحبه هم ولهما ش اي ولابي يوسف ومحمد هم ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه ش اشارة الى قوله لانه كان يحتاج
الى آخره هم فينتقل بموته الى ورثته وتبين انه لم يزل ردته ش هذا جواب عما يقال هذا توريث المسلم من الكافر فاجاب بقوله
ويستند اي الى ارسال وخرج في المبسوط ليستند التوريث الى ما قبل ردته فيكون كانه كسب الردة وكسب الاسلام هم اذا الردة سبب الموت
ش ولما كان سبب الموت جعل موتا حكما لكان آخر جزء من اجزاء اسلامه اخذ جزء من آخر اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حياته حكما لهم
فيكون توريث المسلم من المسلم ش بهذه الشبهة هم ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد ش اي اسناد التوريث هم في كسب الاسلام
لوجوده ش اي لوجود الكسب هم قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ش اي لعدم الكسب قبل الردة
هم ومن شرطه ش اي من شرط اسناد التوريث هم وجوده ش اي وجود الكسب قبل الردة ليكون توريث المسلم من المسلم لانا
لو قلنا بالتوريث فيما الكسب في حال الردة لزم توريث المسلم من الكافر وذلك لا يجوز هم ثم انما يرثه ش اي انما يرث
المرتد من كان وارثا له حال الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبارا للاستناد ش ذكره هذه الروايات
تفريعا لمسئلة القدوري وهذه الرواية رواية الحسن هم عنه انما يرثه من كان وارثا له وقت ردته ش وولده من علوق حادث
وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى لو اسلم بعد قرابته بعد ردته او ولد من علوق حادث بعد ردته لا يرثه على
هذه الرواية هذا لا يبطل استحقاقه ش اي استحقاق الوارث هم بموته ش قبل موت المرتد هم بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت

ش فی حکم التوریث ومن مات من الورثۃ بعد موت مورثہ قبل قسمۃ المیراث لا تبطل استحقاقہ ولکن یخلفہ وارثہ فیہ وہذا مثلہ ہم وعنہ ش ای وعن ابی حنیفۃ ہذہ الروایۃ رواہا محمد عن ابی حنیفۃ ہم انہ یعتبر وجود الوارث عند الموت ش سواء کان موجودا عند الردۃ او حدث بعدہا وفی البسوط ہذا ان صح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامہ ش ای تمام السبب ہم کالحادث قبل انعقادہ ش ای قبل السبب فلا یجرم تعتبر زمان الموت لان السبب تم بہ حتی یرثہ المولد الحادث بعد الردۃ قبل القتل او الموت وہذا ہم بمنزلۃ المولد الحادث من البیع قبل القبض ش بخلاف المولد الحادث فی المشتراۃ قبل القبض حیث یکون کسبہ من الثمن غیر مضمونۃ حتی اذا ہلک من ید البائع قبل القبض بغیر صنعہ فقیل احد ہلک فخر البعوض وفی الثمن کلہ متعلقا بالاصل کما کان کذلک لو کان المولد حادثا قبل انعقاد السبب وہو البیع قال فی النہایۃ وحاصلہ انہ علی روایۃ الحسن یشترط الوصفان وہما کونہ وارثا وقت الردۃ وکونہ باقیا الی وقت الموت او القتل حتی لو کان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او جدت وارث بعد الردۃ فانہ لا یرثہ وعلی روایۃ ابی یوسف یشترط الوصف الاول دون الثانی وعلی روایۃ محمد یشترط الوصف الثانی دون الاول ہم ورثہ ش ای یرث المرتد ہم امرأتہ المسلمۃ اذا مات ش ای المرتد ہم او قتل علی ردتہ فی العدۃ ش انوا وفیہ للحال ہم لانہ یصیر فارا وان کان ش ای المرتد والواو للاتصال ہم صحیحا وقت الردۃ ش لان الردۃ سبب الہلاک کالمرض فاشبہ المرض الذی حصلت بہا البینونۃ الطلاق فی حالۃ المرض والطلاق البائن حالۃ المرض یوجب الارث اذا کانت فی العدۃ وفی روایۃ ابی یوسف یرث وان انقطعت العدۃ لان عدۃ تغیر قیام السبب وقت الردۃ ذکرہ فی المبسوط فان قیل ابو حنیفۃ التوریث الی ما قبل الردۃ وذلک یستلزم ان لا یتفاوت الحکم بین المدخول بہا وغیر المدخول لان الردۃ موت وامرأۃ المیت ترثہ سواء کان مدخولا بہا او لم یکن اجیب بان الموت الحقیقی سبب للارث حقیقۃ یستوی فیہ المدخول بہا وغیرہا واما الردۃ فانہا جعلت موتا حکما لیکون توریث المسلم فی ضیعۃ فی السبیۃ فلا من تقررہا بما ہو من آثار النکاح من الدخول وقیام العدۃ ہم والمرتدۃ کسبہا ش ای کسب المرتد ہم ورثتہا لانہ لا حراب منہا ش ای من المرأۃ ومعنی ہذا ان عصمۃ المال تبع لعصمۃ النفس فاذا ردۃ لا تزول عصمۃ نفسہا حتی لا تقتل فکذا لا تزول عصمۃ مالہا فکان لمکسبان لمکہا فیکون سبیا لتوریثہا فاذا لم یکن حراب منہا ہم فلم یوجد سبب الفی ش فلا یترتب علیہ حکمہ ہم بخلاف المرتد عند ابی حنیفۃ ش فان کسبہ فی ملکہ ہو محاربا فی المال او فی المال بالملحق وحاصل العرف ان عصمۃ المال تابعۃ لعصمۃ النفس فالمرتدۃ لا تقتل فلا تسقط عصمۃ نفسہا فکذا لا تسقط عصمۃ مالہا بخلاف المرتد فانہ یقتل فیسقط عصمۃ نفسہ فکذا عصمۃ مالہ لما ذکرناہ ویرثہا ش ای المرتدۃ ہم زوجہا المسلم ان ارتدت وہی مریضۃ ش انوا وفیہ للحال ہم لقصدہا البطال حقہ ش ای حق الزوج بقصد الفرار من میراث الزوج ہم وان کانت ش ای المرتدۃ ہم صحیحۃ لا یرثہا لانہا لا تقتل فلم یتعلق حقہ بمالہا بالردۃ ش لانہا ماتت بفعل الردۃ فلم یفض فیہ علی الہلاک لانہا لا تقتل ہم بخلاف المرتد ش فلا یکون

في حكم الغارة المريضة فلا شركة بينهما بخلاف المرتد منفصل لقوله فلهم تعليق حق بها لها وفي المرتد تعلق حقهما بماله اذا مات وهي في المعونة سوى المرتد في صحته او في مرضه لانه يستحق القتل فكان فارا بالردة بخلاف حربي تحت قال وان لحق بدار الحرب ش حال كونه مرتدا وحكم الحاكم لحاقه عتق مدبره واحمات اولاده ش من جميع المال كذا في شرح الطحاوي هم وحلت الديون التي عليه ش يعني ديونه المؤجلة هم ونقل الكتبة في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان ش في دار الاسلام ويحفظ الحاكم وبه قال مالك واحمد والذي نقله المصنف من الشافعي واحمد رواية كذا قاله الاكمل وليس له الا قولان احدهما نقله والآخران ملكه يزول عنه لانه ش اي لان لحاقه بدار الحرب هم نوع غنيمة فاشبه الغنيمة في دار الاسلام ش فلا سفير حكم ماله هم ولنا انه صار مرتدا من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام ش الا ترى الى قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه هم لانقطاع ولاية الزام ش هذا تعليل لقوله وهم اموات لانه بالحاق ينقطع عنه الاحكام كما ينقطع عن الميت وهو معنى قوله هم كما هي ش اي احكام الاسلام هم منقطعة عن الموتى حضار ش اي المرتد باللحاق هم كالموت الا انه ش اي غير انه هم لا يستقر لحاقه الا بقضاء او رضا لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء ش لترجح جانب عدم العود الينا هم واذا تقرر موته ش اي موته الحكمي بالقضاء هم ثبت الاحكام المتعلقة به ش اي بالمرتد هم وهي ما ذكرناها ش اي الاحكام المتعلقة به اذكرناها من عتق مدبريه واحمات اولاده وحلول ديونه المؤجلة ونقل كسب الاسلام الى ورثتهم كما في الموت الحقيقي ش اي كما ثبتت هذه الاحكام في الموت الحقيقي هم ثم يشترط كونه ش اي كون وارث المرتد هم وارثا عند لحاقه ش اي عند لحاق المرتد بدار الحرب هم في قول محمد رحمه الله لان اللحاق هو السبب ش لان زوال ملكهم والتعلق به تقرر به ش اي بالتقرر السبب وقيل بتقرير اللحاق وهما متقاربان هم لقطع الاحتمال ش اي احتمال العود الى دار الاسلام هم وقال ابو يوسف رحمه الله وقت القضاء ش اي يعتبر كونه وارثا وقت القضاء باللحاق هم لانه ش اي لان المرتد هم يصير ميتا بالقضاء ش اي بقضاء القاضي واللحاق غلبهم والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف ش اي على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف يعتبر وجود الوارث وقت القضاء وعند محمد وقت اللحاق واستدل على هذا الذي ذكرنا ومن عتق المدبر وحلول الدين ونقل الكسب الى الورثة لكن الى ورثته بقتل اللحاق او وقت القضاء على الاختلاف هم وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام وما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في حال ردته من الديون تقضى مما اكتسبه في حال ردته ش هذا كله قول القدوري هم قال الامام الضعيف عند الله ش اي المصنف هم هذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه وعنه ش اي وعن ابي حنيفة رحمه الله ش وقال الاترازي ان الثلاثة هم سيدا ش في قضاء الذي هم كسب الاسلام ش وهذه الرواية رواها الحسن عن ابي حنيفة هم فان لم يف بذلك ش اي فان لم يكن في كسب الاسلام وفاء بالديون هم يقضى من كسب الردة وعنه ش اي وعن ابي حنيفة هم على عكسه ش اي يقضى كسب الردة فان لم يف يقضى من كسب الاسلام

وبهذه الرواية رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة هم وجه الاول ش اي وجه المذكور الاول وهو قضاء دين على كل حال من كسب تلك الحال هم المستحق بالسببين مختلف ش احدهما بالسبب الواقع في حالة الاسلام والآخر بالسبب الواقع في حالة الردة مختلف لان الحد الواقع بالسبب في حالة الاسلام يخالف الدين الواجب بالسبب الواقع في حالة الردة هم وجعل كل واحد من السببين ش اي من كسب الاسلام وكسب الردة هم باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب الذي تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم ش اي بازاء الغنم هم وجه الثاني ش هو الذي بدأ فيه بكسب الاسلام هم ان كسب الاسلام فيه ملكه ش اي ملك المرتد واضح ذلك بقولهم حتى يخلفه الوارث فيه ش بفتح الفاء لان حتى للحال قوله فيه اي في كسب الاسلام هم ومن شرائط الخلافة الفراغ من حق الميت ش اراد ان الوارث انما يكون خلفا عن الميت اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين فقضاء الدين عليه ش مي على الوارث هم اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده ش اي عند ابي حنيفة هم فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر ش اراد به كسب الاسلام هم فحينئذ يقضى منه ش اي من كسب الردة كالذمي جواب عما يرد عليه وهو ان كسب الردة لما لم يكن مملوكا كيف يقضى منه دينه اذا لم يكن له كسب الاسلام فاجاب بقوله هم كالذمي ش يعني هذا غير بعيد فان الذمي هم اذا مات والورثة له ش الواو فيه للحال هم يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا ش اي كذلك الحكم في هذا الوجه هم وجه الثالث ش وهو البداءة من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام هم ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه ش اي من كسب الردة هم والى الا اذا تعذر بان لم يف به ش اي كسب الردة هم فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه ش اي لحق المرتد لان الدين مقدم على الارث وفيه نظر من وجه الاول ما قيل ان هذا ناقض قوله اما كسب الردة فليس بمملوك لبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان كون سبب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقهم انما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين خالص ماله واجب من حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه اولى واجب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا ان لا يتعلق حق الغير به كما تعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه لكماله الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذي اذا مات ولا وارث له على ما ذكرنا وعن الثاني ان الدين انما يتعلق بماله عند الموت لانه زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة وكسب الردة هو ماله عند الموت يتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام لغرضه ان يكون خالص حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والآخر لغرضه فلم يصر خالص حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول اولى هذا على طريق ابي حنيفة هم وقال ابو يوسف ومحمد يقضى ديونه من الكسبين ش اي كسب الاسلام وكسب الردة هم لانهما ش اي لان الكسبين هم جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما والله اعلم ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم قال ش اي القدوري هم وما باعه ش اي الذي باليعه المرتد هم او اشتراه او رهنه او اعتقه او وهبه او تصرف فيه ش اي الذي تصرف فيه

ص من احواله في حال ردته فهو موقوف ش اي قتل بقوله اتابعه والمعطوفات عليه يدخل فيه فهو جملة اسمية في محل الرفع على انها خبر للمبتدأ اي انى قوله وباطل والبتات اذا التصمت اي الشرط تدخل في خبر الفاء على ما عرف في موضعه واوضح اي المعقود بقوله لهم فان اسلمت صحت عقوده ش المذكورة هم وان ماتوا او قتل لحق هذا الحرب بطلت ش هذا اذا عقد لهم وهذا ش اي كون هذه التصرفات موقوفة هم عند ابي حنيفة ش انما قال المصنف هذا لان القدوري لم يذكر الخلاف في هذا الموضع هم وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اصح في التبيين ش احدهما الاسلام والثاني اخذ الرجف السلامة من الغرق والقتل والحاق في الشامل جميع تصرف المرتد في حالة ردته من بيع وشراء وعتق وتدبير وكتابة ووطئ او غالب جائز ان اسلم وباطل ان لحق بدار الحرب فانه ثبت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز كما يجوز من الصحيح وعند محمد كما يجوز من المريض هم اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام ش قسم منها نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق ش فان قلنا كيف يقدم طلاق المرتد وبمجرد الردة تبين المرأة قلت هذا ليس بمجمع الا ترى ان المسلم اذا بان زوجته ثم طلقها في عدتها جاز فكذا هذا ويمكن ان الامر البينونة بالردة اصلا كما اذا ارتد الزوجان معا طلقها بعد الردة فلا يرث السوال وفي المحيط ان الفرقة التي تقع بالارتداد تقع بعدها الطلاق فكان طلاق المرتد واقعا كما لو طلقت بالابانة بالطلاق البائن هم لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ش قوله ولا يفتقر الى حقيقة الملك تعريج الى قوله كالاستيلاد اي لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك بدليل ان الاستيلاد يصح في جارية الابن وان لم يكن فيها ملك حقيقة بل لحق التملك في مال الابن لدفع حاجته والاستيلاد من حاجتهم وتمام الولاية ش يرجع الى الطلاق وفيه لف ونشر اي لان الطلاق لا يفتقر الى تمام الولاية الا ترى ان العبد يصح طلاقه مع انه لا ولاية له على نفسه اصلا ومن هذا القسم انفاذ تسليم الشفعة وقبول الهبة والجر على عبده الماذون هم وباطل بالاتفاق ش اي قسم الثاني من تصرفات المرتد باطل بالاتفاق بين اصحابنا هم كالنكاح والذبيحة لا ش اي لان كل واحد من النكاح والذبيحة هم يعتمد الملة ش بلا اختلاف بين العلماء هم ولانه ش اي للمرتد لانه ترك ما كان عليه ولا اثر على ما دخل فيه لوجوب القتل فان قيل اي شيء يريد بالملة ان ردت ملة الاسلام نقض باهل الكتاب فان ردة الملة السماوية تنقض لصحة نكاح المشرك والمجوس فيما بينهم وليس لهم ملة سماوية اصلا الا تقريرة ولا حجة فيه قال عليه السلام وكرت من نكاح لاني سفاح قلنا قال الامام ظهير الدين في فوائده راجعت الفحول في هذا فلم اجد جوابا شافيا وكنت في ذلك متحيرا حتى هجمت قوادي وقال المعنى من الملة التي تدين بذلك النكاح المتوارث لان عند ذلك حصل ما هو الغرض من النكاح وهو التوالد والتناسل والمرتد ولا ردة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتأتى هذا هو الغرض من النكاح بخلاف المجوسي والمشركين فانهم يدينون بذلك النكاح المتوارث هم وموقوف بالاتفاق ش اي القسم الثالث من تصرفات المرتد موقوف باتفاق اصحابنا كالمعاوضة معناه ان المرتد اذا اوجب مسلما لغيره شركة المعاوضة يوقف فان اسلم

تفسدت المعاوضة وان مات او قتل او مضى لحاقه في دار الحرب بطلت المعاوضة بالاتفاق هم لا مناش اى لان للمعاوضة حكما
المساواة ش وقد علم ان المعاوضة ان يضمن وكالة ووكالة دان بيعا وبالا فتصرفا ودينا فلا تصح بين حر وعبده ومن لا يسلم ومسلم وكافر لعدم
التساوي هم ولا مساواة بين المسلم والمرتد الم يسلم ش وفي الكافي اذا بطلت المعاوضة تصير غنائما يعني شركة عنان وعند ابي حنيفة
تبطل اصلا لان في الكتابة وكالة وهي موقوفة هم ومختلفة في توقفه ش اى القسم الرابع من تصرفات المرتد مختلف فيه فيبطل اصلا هم
باطل اصلا هم موقوف فقال هذا القسم مختلف في توقفه واشار الى بيانه بقولهم وهو ش اى المختلف فيه هم عندنا ش من البيع والاجارة
والاعتاق والهبة ونحو ذلك فقال ابو حنيفة رحمه الله نزه موقوف ان اسلم جازا مضى وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
بطل ذلك كله وقال ابو يوسف ومحمد نافذ كذا قال السغناقي الشهيد في شرح الجامع الصغير هم لهما ش اى لابي يوسف ومحمد هم ان
الصحة ش اى صحة التصرف هم تعتمد الاهلية والصفة وهي الملك والاحراز في وجود الاهلية لكونه مخاطبا ش الا ترى ان القتل
يجب عليه بارتداده ولو كانت اهليته معدومة اذ ذاك فصفته هم يجب عليه القتل هم وكذلك الملك ش لا شك في بقائهم لبقاء ملكه قبل ردته
ش اى قيام ملكه قبل ردته هم على ما قررنا من قبل ش اشارة الى قوله لانه مكلف يحتاج الى آخره هم ولهذا ش اى ولاجل
قيام ملكه قبل ردته هم لو ولد له ولد بعد الردة ستة اشهر من يوم تباينا ورثه ش فلو كان ملكه زائلا لما ورثه بهذا الولد هم ولو مات ورثه
ش اى الولد المولود قبل الردة هم بعد الردة قبل الموت لا يرثه ش فلو لم يكن قائما بعد الردة لورثه هذا الولد لانه كان حيا
وقت ردة الاب لما كان ملكه قائما هم فجعل تصرفاته قبل اللحوق عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح ش يعني من جميع المال هم
لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح ش اى تزال وهو من الازاحة وهي الازالة هم فلا يقتل حتى يستتاب وعند ابي حنيفة كالمرتد
حيث لا يقتل هم وعند محمد تصح ش اى تصرفاته هم كما تصح من المريض ش يعني من ثلث المال لانه على شرف الهلاك حقيقة
هم لان من انتقل الى نحلة ش اى لان من انتقل الى دين وفي ديوان الادب يقال انتحل فلان قول غير او شعر غيره اذا ادعاه
لنفسه والنحلة بكسر النون وسكون الحاء المهملة الدعوى قال الاترازي وكأنه اراد به هنا من انتقل الى الدعوى هم لا سيما ش اى
خصوصا حال كونهم معرضا عنا قائلا عليه ش قوله هم فلا يترك ش جواب من اى عالما لا يترك الذي انتحل لانه يقتضي القتل
ظاهر بخلاف المرتد لانه لا يقتل ش فلا يعتبر استمرارا على ما انتحلت اليه ولا وجه محمد على ابي يوسف بانه اذا امر لوارث بدين لم يجز
هم ولابي حنيفة انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك ش اشارة الى ما ذكره من تعليل ابي حنيفة بقوله ولانه
انه حربي مقهور تحت ايدينا عند قوله ويزول الملك المرتد هم وتوقف التصرفات بناء عليه ش اى على توقف الملك هم وصار
ش اى هذا المرتد هم كالحربي يدخل دارنا ش اى دار الاسلام هم بغير امان ويوخذ ويقهر ويتوقف تصرفاته لتوقف حاله
ش اى حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن هم وكذا المرتد ش ان ترك بعد ذلك هنا وقال الاترازي في قوله كالحربي

الى دارنا بغير امان فيقاتلنا ثم رجع الينا فانه يكون فيئا لنا كيف يتوقف تصرفاته فلو قال كالحربي الذي اسر ثم اسلم ايضا ذكره كان اولى لانه اقل الاكمل وقوله واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان يكون فيئا لنا كيف يتوقف تصرفاته ثم قال والاعتراف بجواز الرجوع بسقط الاعتراض جميعا واستحقاق القتل ش جواب عن قوله لما دل الاستحقاق الخ يعني لا نسلم وجود الاهلية لان العصمة يقتضي الاهلية كالمة وليست لموجودة في المرتد كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يحقق القتل هم ببطلان بسبب العصمة ش وازاد بسبب العصمة الاسلام هم في الفصلين ش يعني في فصل الحربي وفصل المرتد هم فاوجب ش اي بطلان بسبب العصمة هم خلافا في الاهلية ش فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا للخلل في الاهلية لزم في توقف التصرفات كان تصرف الزاني المحصن الذي استحق القتل وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل فاجاب المصنف عن ذلك بقوله هم بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية ش يعني ان الاستحقاق المرجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان بسبب العصمة والزاني والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية لان العصمة باقية فيهما بقاء الاسلام هم وبخلاف المرتدة ش جواب عن قوله لما دصار كالمرتد هم لانها ليست حربية ولهذا لا يقتل ش عندنا الا اذا لحقت بدارهم فحينئذ تصير حربية والمرتد حربي في الحال لوجوب جزاء المحاربة عليه فلهذا كانت عقوبة المرتدة كلها جائزة الا بعد اضعافها فانها موقوفة فان اسلمت صحت والا صارت عنانا كما قال في المتن فان عاد المرتد بطلت كل تلك المعاقدة بدار الحرب الى دار الاسلام ش حال كونه هم سلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه ش اي في ماله هم لا ستغنائه ش اي لاستغناء المرتد عنه حيث دخل دار الحرب هم واذا عاد ش حال كونه هم سلما احتاج اليه فيثبت هم عليه ش اي على الوارث هم بخلاف ما اذا زاله الوارث عن ملكه ش سواء كان بسبب يلحقه الفسخ كالبيع والهبة بسبب لا يلحقه الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فذلك كله ماض ولا سبيل للمرتد عليه وهو لا ضمان على الوارث ايضا لانه ازاله حين كان له سبيل من الازالة وقال الكرخي في مختصره ان كانت المكاتبة اي مكاتب المرتد اداها فليس من الكتابة الى الورثة فتعتق ثم جاء المرتد فلا حق للمكاتب لانفسخ وان كان ما اداه قائما في يد ورثته اخذه المرتد وقال في شرح الطحاوي الاولاد للمرتد هم وبخلاف امهات اولاده ومدبريه ش حيث لا يفسخ هم لان القضاء ش اي قضاء القاضي بعتقهم هم قد صح بدليل صحح ش وهو فضاؤه عن ولاية فلا يحتمل الفسخ هم فلا ينقض ش ولانه لما جاء الينا تبينا ان صار كانه حي بعد ان مات فلو حي حقيقة بعد الموت وان كان ذلك بخلاف الاولاد لم يكن له على امهات الاولاد والمدبرين سبيل فكذا هذا هم ولو جاء مسلما قبل ان يقضي القاضي بذلك ش اي بلحاقه هم كانه لم يزل ش بفتح الزاي هم مسلما لما ذكرنا ش وهو قوله لان لا يستقر لحاقه الا بالقضاء فما يتعلق عليه بحي من امهات اولاده ومدبريه هم اذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد ش اي من حين لحق بدار الحرب الى حين عاد فهي ام ولد له والولد حر نسيب ش وفي الكافي وغيره فجاءت بولد لستة فالحق الستة بالاكثر وانما قيد بالاكثر

فلانه لو جاء لاقل من ستة اشهر فاولد يرث من ابيه المرتد وان كانت امه لقرابة يتيقن وجوده في البطن قبل الردة فلم تنتقض معلوقة وقت الردة فلا يجعل الولد مسلما تبعا للاب ذكره قاضيخان هم وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات ش الى الاب هم على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما قلنا ش اشارة الى قوله قبل صحته لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك فصحت دعوته واعلم ان دعوة الولد صحيحة على قولهما بالاتفاق لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته اما ابو حنيفة فانه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعوته صحيحة لان الاستيلاد لا يفتقر الى حقيقة الملك الا ترى ان العبد المأذون اذا ادعى النسب من الجارية التي من تجارته جاز وكذلك الاب اذا ادعى ولد جارية ابنه يرث النسب فتأويل المرتد اكثر من تأويلهما فاذا ثبت النسب ثبت التفريع المذكور في ارثه وعاقله فان قلت كيف جعلتم العبد تبعا للام فيما اذا كانت امه يهودية او نصرانية ولم يجعلوه مسلما تبعا لدار الاسلام قلت تبعية الدار انما تكون اذا لم يكن معه احد ابويه فاذا كان فلا فان قيل فلم لا يتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد طفل ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما تبعا للدار ولا تعتبر ردتهما معا وان ماتا لا نسلم انه يبقى تبعا للدار بل كان هو مسلما تبعا لابويه فيبقى على ما كان بعد ردتهما بخلاف ما يجيء فان الولد لم تثبت له حكم الاسلام اصلا فجعل تبعا لابويه المرتد تقربه الى الاسلام هم واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد يتبع ش اي للاب هم لتقربه الى الاسلام للجبر عليه ش لانه لما يقر على الردة بل يجبر على الاسلام ولا يجبر الام ولما كان تبعا لابويه هم فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث فالمرتد ش ولا يرث من احد لا من المسلم ولا من المرتد هم واما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها ش اي لان الام هم خيرها وينا ش والولد يتبع خير الابوين دينا هم المسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بدار الحرب فظهر على ذلك ش اي غلب على ذلك هم المال فهو في ش اي غنيمة لانه مال حربي فيكون حكمه حكم سائر اموال اهل الحرب ولا حق للورثة فيه لتباين الدارين هم فان لحق ش اي بدار الحرب هم ثم رجع ش الى دار الاسلام هم واخذ ماله وقد ظهر بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة وعليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث ش فهو مال الحربي واذا ظهر على مال الحربي فهو في لا مواليهم والثاني ش اي المال الثاني هم انتقل الى الورثة بقضاء القاضي لحياة قرابتهم بالكافد بيانه ش والمالك القديم اذا وجد ماله في القسمة اخذه مجانا فان لم يكن القاضي حكم بلحاقه واستبد بحاله ففي ظاهر الرواية رد على الورثة ايضا لانه شيء لحق بدار الحرب فانتظاهر انه لا يعود فكان بيانا ظاهرا وفي بعض روايات السير كون فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق لا تثبت لهم الا بالقضاء هم واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه وكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة جائزة ش خلافا للائمة الثلاثة هم والكتابة والولاء للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى ابطال الكتابة بعقوده بالبيان متقدم ش اراد به قضاء القاضي باللحاق هم فجعلنا الوارث الذي ش هو ابن المرتد الذي هم يكون خلفه ش اي خلفا بابيه المرتد هم كما لو مات من جهته ش اي من جهة المرتد لانه لما لحق بدار الحرب صار كانه سلط ابنه على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عاد ثبت حكم الاحياء

وبطل حكم الموت ولم يفسخ الكتابة لما ذكرنا وكان بدل الكتابة لان ابيه كالوكيل من جهتهم وحقوق العقد فيه ش اى فى عقد الكتابة هم يرجع الى الموكل ش لا الى الوكيل هم والولاء لمن يقع العتق عنه ش ولم يقع الا عن المرتد الذى اسلم فيكون الولد ولاء بخلاف ما اذا ادى بدل الكتابة للورثة فان الولاء حينئذ يكون للوارث لوقوع العتق عنه وبخلاف ما لو رجع بعد عتق المكاتب فان الولاء فيه للابن ايضا هم واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية ش اى دية القتيل هم فى مال الكتبة فى حال الاسلام خاصة عند ابى حنيفة رح وقالا ش اى قال ابو يوسف ومحمد هم الدية فيما اكتسبه ش اى يجب فيما اكتسبه هم فى الاسلام فالردة ش فى بعض النسخ جميعا وبقولهما قالت الثلاثة هو كذا لو كان حيا فى دار الاسلام فالدية فى ماله هم لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة ش لان العقل بمعنى النصرة والمسلم لا يلزمه نصرة المرتد هم فتكون ش اى الدية هم فى ماله ش اى فى مال المرتد القاتل لانعدام النصرة هم وعندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد هم الكسبان جميعا ش اى كسب الاسلام وكسب المرتد هم ماله ش اى مال المرتد هم لتقوم نصرته فى الحالين ش اى فى حال الاسلام وحال الردة هم ولهذا ش اى لقيام نصرته هم يجرى الارث فيهما ش اى فى كسب الاسلام وكسب الردة هم عندهما ش اى عند ابى يوسف ومحمد هم وعنده ش اى وعند ابى حنيفة رح هو اى المكتسب فى الاسلام ش اى حال المرتد هو الذى اكتسبه فى الاسلام دون الذى اكتسبه فى الردة فقوله مال مبتدأ وقوله المكتسب خبره وليس بصفته لانه اذا المعنى لا يستقيم على تقدير الصفة وكان حق التركيب ان يقول بغير الفصل حتى لا يتوهم الصفة كما فى قوله تعالى والكافرون هم الظالمون هم لنفرد تصرفه فى كسب الاسلام دون المكسوب فى الردة لتوقف تصرفه ش فى كسب الردة هم ولهذا ش اى لقيام نصرته هم ولان الكسب فى الاسلام هم كان الاول ش اى كسب الاسلام هم صيانة عنه ش اى عن المرتد هم وانما فى ش اى كسب الردة اى كان كسب الردة هم فيأ ش اى غنيمة هم عنده ش اى عند ابى حنيفة هم واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك ش اى من القطع هم او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك ش اى من القطع هم فعلى القاطع نصف الدية فى ماله ش اى فى ماله ورثة ش اى ورثة المقطوع يده هم اما الاول ش اى الوجه الاول وهو اذا مات على ردته هم فلان السراية ش اى سراية القطع الى الموت هم حصلت محلا غير معصوم فاهدرت ش يعنى باعتبارها لم يجب دية النفس لانها فورا حصل فى حال لا قيمة لها ولم يجب القصاص فى الطرف لان عارض الردة قصر شهته فاذا لم يجب القطع وجبت دية اليد وهى النصف ودية النفس ان قطع اليد حصل فى حال عصمة اليد وهى فى حالة الاسلام وانما كانت الدية فى ماله لكون القطع عمدا اما اذا كان خطأ فقال الحاكم يجب على عاقلته هم بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك ش يعنى لا يجب الضمان اصلا هم لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار ش يعنى الجناية اذا صارت هدرا لا يلحقه الاعتبار بعد ذلك يعنى اذا لم تضمن معتبرا ابتداء لا تتغلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا يتغلب موجبا هم اما المعتبر

فقد سهد بالابراء فكذا بالردة وسقط اى فكذا يسهد بالردة وكذا بالاعتاق وبالبيع ايضا حتى لو قطع عبد يد انسان ثم باعه المولى ثم رد عليه بعيب سقط ثم مات فلى لا يضمن البائع ضمان النفس لانه لما باعه فقد ابرأه عن ضمان السراية من حيث البيع هم واما الثانى فش اى الوجه الثانى فهم وهو اذا لحق بدار الحرب هم ومعناه اذا قضى للجناية فلانه ش اى فلان المرتد اللاحق هم حارسيا تقديرا ش من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة هم والموت بالقطع السرايه ش لان القاضى اما قضى بالحلف حارسيا حكما كما ذكرناهم واسلامه ش بعد ذلك هم حيوة حادثة فى التقدير ش لانها نفس اخرى هم فلا يعود حكم الجناية الاولى ش وادرد الزيلعى فى فتاواه فى هذا الفصل عن ابى يوسف روايتين فى رواية يضمن دية النفس وفى رواية لا يضمن واما اذا عاد مسلما بعد اللحاق قبل قضاء القاضى ثم مات من ذلك فقال فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير الامر فيه ثم قال وهو على الاختلاف الذى عند محمد يجب نصف الدية وعندهما يجب دية النفس كاملة واليه اشار المصنف بقوله هم فاذا لم يقض القاضى لجناته فهو على الخلاف الذى بيناه ان شاء الله تعالى ش اشار به الى المسئلة التى تلى قوله واذا لم يقض الى آخره وهو قوله هم قال فان لم يلحق ش اى دار الحرب هم ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وقال محمد رح وزفر رح فى جميع ذلك نصف الدية ش اى فيما اذا مات على ردته او لحق ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم هم لان اعتراض الردة على السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان ش لانه لبعد الارتداد صار محال لو قتله قاتل لا يجب عليه شئ فصارت الردة مهدرة كما فى قوله من القطع وصار هم كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ش سواء مات من القطع او لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس فى الاول ولا ضمان اليد فى الثانى بناء على الاصل المار ان المهدر لا يعتبر الا بحالة الاعتبار هم ولهما ش اى ولابى حنيفة وابى يوسف هم ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه ش اى فى محل معصوم كانه كان فى الحالين مسلما هم فيجب ضمان النفس ش وهو الدية الكاملة هم كما اذا لم يتخلل الردة ش وبه قالت الائمة الثلاثة هم وهذا لانه لا يعتبر لقيام العصمة فى حال الجناية دوامها المعتبر قيامها ش اى قيام العصمة هم فى حال انعقاد السبب ش وهو ضمان الجناية هم وفى حال ثبوت الحكم ش اى وجوب الضمان هم وحالة البقاء بمنزل من ذلك كله ش اى من حال انعقاد السبب من حال ثبوت الحكم ولا يعتبر بقاء العصمة فى هذه الحالة كما لا يعتبر بنقصان الحول فى الزكوة وقال اين وريد اى من هذه الامر بمنزل اى بالنسبة هم وصار كقيام الملك فى حالة بقاء اليمين ش يعنى اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فجنى عليه ثم ارتد ثم دخل الدار عتق احدا على مولاه عند اليمين لا عند الجناية ثم تعتق فرق بين الردة واللحوق بان الردة ليست بابراء ولا استبراء لما مضى لتبديل الدين والنفس من غير ابراء لانه اذا مات على الردة تقام بينة الاسلام ويرد به بالردة بخلاف ما بعد اللحوق على ان البيع هنا قطع لكن الضمان يدخل ملكه فاذا قطع الاصل قصدا فقد قطع التبع ايضا فصار كالابراء ولم يذكر فى الكتاب ما اذا ارتد فقتل ومات المقطوع يده بالسراية مسلما فقال فى التأمل ان كان عمدا فلا شئ عليه لان القاتل مات وان كان خطأ فعلى عاقلته دية نفس لان الجناية انعقد

موجبۃ للقتل لان الجانی کان مسلما یوخذ بالجنایۃ لاجرم لو کانت الجنایۃ فی حال ردتہ کانت فی مالہم واذا ارتد المکاتب ولحق بدار الحرب
وکتب بالفاخذ اشیر بجمادہ وابل ش ای امتنع ہم ان یسلم فقتل فانہ ش فان الحکم ہم ان یرق ش علی صیغۃ المجہول من فاخذہ
فاشدید اذا اعطاہ واعتقہ مولاہ مکاتبتہ ش ای بدل الکتابۃ من مالہم وابقی ش بعد ذلک ہم فلورثتہ ش ای فلورثۃ
المکاتب ہم وہذا ظاہر علی اصلہا ش ای ہذا المذکور من الحکم ظاہر علی اصل ابی یوسف ومحمد ہم لان کسب الردۃ ملکہ ش ای
ملک المرتد ہم اذا کان حرا فکذا اذا کان مکاتبا ش یکون کسبہ لہم واما عند ابی حنیفۃ ش یعنی ہذا مشکل علی قول ابی حنیفۃ
لان کسب الردۃ لا یکون للمرتد عندہ اذا کان حرا وہہنا جعلہ للمکاتب ویحتاج ابو حنیفۃ الی الفرق بین المرتد الحر والمکاتب
حیث لم یجعلہ کسبہ بالکالہ اذا کان حرا وجعلہ بالکالہ اذا کان مکاتبا ووجہ الفرق ما ذکرہ بقولہم فلان المکاتب انما یملک اکسابہ
بالکتابۃ ش ای بعقد الکتابۃ ہم والکتابۃ ش ای والکتابۃ ہم لا یتوقف عنہ بالردۃ ش ای لا یبطل بہا لانہ لا یحتمل
بحقیقۃ الموت فکذا بالموت حکما بلحوقہ فی دار الحرب فتکون مکاتبتہ فی کتاب الاسلام وجعل کانہ فی دار الاسلام او قیامہ ملک
المولی فی رقبتہ یمنع ضرورۃ حربیا ویجعل فی حکم الرد وفی دار الاسلام کذا فی جامع شمس الائمۃ وقاضی خان واذا لم یتوقف
عقد الکتابۃ بالردۃ ہم فکذا اکسابہ ش الحاصلۃ لا یتوقف واستوضح ذلک بقولہم الا تری انہ لا یتوقف تصرفہ بالاقوی
وہو الرق فکذا بالادنی ش وہو الردۃ ہم بطریق الاولی ش وانما کان الرق اقوی من الردۃ فی المانعیۃ عن التصرف
لان بعض تصرفات المرتد نافذ بالاجماع کالاستیلاد والعتاق وعفوہما عامۃ تصرفاتہ نافذۃ کالبیع والشراء وغیرہما فاما اکسابہ
فممنوع من التصرفات کلہا ثم لما یتوقف تصرفات المکاتب مع کونہ رقیقا لم یتوقف تصرفہ ایضا مع انہ مرتد اولی ہم
واذا ارتد الرجل وامرأتہ والعیاذ باللہ ولحقا بدار الحرب فجاءت المرأۃ فی دار الحرب ش وقید الجبل بدار الحرب وقع الالتقاط
وان جاءت فی دار الاسلام فکذلک الحکم ہم وولدت ولدا وولد ولدا ش ای ولد ولدہا ولد غلطہ ش بضم الطاء ای فغلب
ہم علیہم جمیعا فالولدان فی ش ای الولد وولد الولد غنیمتہم لان المرتدۃ تسترق فتتبعہا ولدہا ش لان الولد
یتبع الام فی الرق والحریۃ فیکون فیئا یجبر ہم ویجبر الولد الاول علی الاسلام ش باجماع الائمۃ الاربعۃ بعد ان یصیر محرما تبعا
لابیہم ولا یجبر ولد الولد ش لان الاولاد یتبعون الآباء فی الدین والاجداد ہم ویروی ان
عن ابی حنیفۃ رہ انہ ش ان ولد الولد ہم یجبر ش علی الاسلام ہم تبعا للجد ش لان الجد لاحکم الاب فی النکاح الصغیر
والصغیرۃ ولہذا لا یکون لہما الخیار بعد البلوغ وکذلک فی بیع مال الصغیر فکذا فی تبعیۃ الاسلام ہم واصلہ التبعیۃ فی
الاسلام ش ای اصل الخلاف التبعیۃ فی الاسلام ہم وہی ش ان التبعیۃ فی الاسلام ہم بالعقار بتوسائل ش ای الی
سائل محاصل ما یجری بین مسائل الفرق بین الثلاثۃ وبین الاربعۃ ہو ان منشأ الاول یعنی الثلاثۃ ربعہ ومعنی الثانی احدہما الاصعل الثانی

بحال فلا تحقق معنى التصيير هم كهما على الروايتين ش اى كل هذه الاربعة على الروايتين احدهما ظاهر الرواية والاخرى
رواية الحسن فالجد فيها على رواية الكتاب وفي ظاهر الرواية هم والثانية ش اى المسئلة الثانية هم صدقة الفطر ش و
لا في ظاهر الرواية لا يؤدي الجد صدقة الفطر عن ابن ابنه في رواية الحسن يؤديها اذا لم يكن لابن الابن الا الكتاب لكن لابن الكتاب الاب
يقوم والثالثة ش اى المسئلة الثالثة هم جر الولاء ش قال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد لا يجر الجد الولاء
يعني اذا اعتق الجد والحافد معتق والاب رقيق لا يجر ولاء الحافد الى مواليه وعلى رواية الحسن يجر الجد الولاء لان الاب اذا عتق
بنقل الحاكم في الكافي عن الشعبي انه اذا اعتق الجد جر الولاء هم والاخرى ش اى والمسئلة الاخرى وهي الرابعة هم الوصية
للقرابة ش فاذا دعى لقرابته اولا قرابة لا يدخل في الوصية الوالدان لان الله تعالى جعله اقرب من القرابة قال الله تعالى
الوصية للوالدين والاقربين ثم الجد لا يدخل ايضا على رواية الحسن لانه كالاب وعلى ظاهر الرواية يدخل لانه ليس كالاب هم قال و
ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد ش اى عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال مالك واحمد هم ويجبر على الاسلام فلا يقتل
واسلامه ش اى واسلام الصبي الذي يعقل هم اسلام ش اى عندهم لا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف
ارتداده ليس بارتداد ش يعني ليس بمعتبر هم واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس
بارتداد ش يعتبر كلاهما لا يعتبر لان هم لهما ش اى لزفر والشافعي هم في الاسلام انه نفع لا بوفيه ش اى في الاسلام
هم فلا يجعل اصلا ش لانه مولى عليه في الاسلام فلا يكون اصلا لنفسه هم ولانه ش اى ولان الصبي هم ليزمه احكام ثبوته
ش من الشوب وهو الخلط يقال شاب الماء اللبن وهي جملة من الفعل والمفعول وقولهم المضرة ش فاعل الجملة
لحرمان الميراث ونحوه والصبي اهل الوجوب لا المضرة فلا يعتبر اسلامه بلزوم المضرة ولان قول الصبي غير ملتزم الا ترى انه لو طلق
او عتق او باع او اشترى لا يجوز فكذا اذا اسلم او ارتد هم فلا يوهل ش اى فلا يجعل الصبي اهلا للاسلام هم لنافيه ش
اى في اعتداد الاسلام الصبي هم ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وسمع النبي عليه السلام ش وعن عروة
اى عمره كان حين اسلم سبع سنين او ثمان سنين وروى ابن سعد في الطبقات باسناده عن مجاهد قال اول من صلى علي رضي الله عنه
وهو ابن عشر سنين وعن محمد بن عبد الرحمن بن زرارة قال اسلم علي وهو ابن تسع سنين ولم يعبد وثنا و
قال ابن الجوزي في التحقيق وروي عن احمد رضي الله عنه اسلم علي وهو ابن ثمان سنين وروي عنه ايضا انه اسلم وهو ابن خمس عشرة سنة
ولم يصح بهذا وقال والمنصوص عن احمد صحة اسلام الصبي ابن سبع سنين فقال اذا بلغ الغلام سبع سنين جاز اسلامه
ويجبر على الاسلام اذا كان احد ابويه مسلما فان رجع عن الاسلام انتظر به حتى يبلغ فان اسلم والا قتل هم اسلامه افتخار به بذلك
مشهور ش اى وافتخار علي رضي الله عنه باسلامه مشهور وقد قال سبكلم الى الاسلام طرا ما بلغت اوان حكمي

هم ولان الصبى اهل لحقيقة الاسلام وهى التصديق والاقرار وهو سمع وهو ركن الايمان لان الايمان هو التصديق بالجنان والاقرار باللسان فلذا حصل ذلك والحجر عن الايمان كفرهم لان الاقرار عن طوع دليل على اعتقاده على ما عرف في علم الكلام هم والحقائق لا ترد شش لان الشرع ما اسقط اعتبار حقيقة في موضع بالغير ضرورة بخلاف الاقارير والطلاق لان الشرع اسقط اعتبار حقيقتها بعض الاعذار هم وما يتعلق به سعادة ابدية شش يجوز ان يكون معطوفا على التصديق اى هو التصديق وهو ما يتعلق به ويجوز ان يكون خبر مبتدأ محذوف ويجوز ان يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الاصلى على تقدير ان يكون بغيره او يجوز ان يكون وما يتعلق به مبتدأ وقوله سعادة ابدية خبره وهو الاولى وهو جواب عن قولها ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة وعورض بانه لو صح اسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نقل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم تكن صحيحة فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل والجواب للمسلم ان من ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر جمعة وصلى فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في اول الوقت وقع فرضا وليس بمخاطب عندنا في ذلك الوقت هم وبناء عبادته شش تستلزم عقبى وعقبى كل شئ هم هى شش اى السعادة الابدية هم من اجل المنافع شش اى من اعظمها وهو الحكم الاصلى شش اى الموضوع له هم ثم تبنى عليه غيرها شش مثل حرمان الميراث هم فلا يبالى بشوبه شش لان المنظور اليه في التصرفات المشروعة الاصلية وقال تاج الشريعة المراد من الحكم الاصلى ما وضع ذلك الشئ لاجله واما ما ذكر من لزوم احكام تشوبها المضرة فكذلك انارة وعرائة والشئ قد خلو احيانا اما لا ينفك عن حكمه الاصلى هم ولهم شش اى لابى يوسف وزفر والشافعى هم في الردة انها شش اى ان الردة هم مضرة محضة شش اى من التصرفات الضارة المحضة هم بخلاف الاسلام على اصل ابى يوسف لانه متعلق به شش اى بالاسلام هم على المنافع شش لانه منفعة محضة هم على ما مر شش وهو قوله وهى من اجل المنافع والمقصود به فوز السعادة الابدية ومذهب ابى يوسف وهو القياس في الردة هم ولابى حنيفة ومحمد رح انها شش اى ان الردة هم موجود حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع لانه شش واعترض بان هذا اعتبار بما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين المتضادين بالقياس فرق الشارع بينهما ومثله فاسد على ما عرف في الاصول واجيب بان هذا قياس فيه الوجود شئ آخر وتحقيقه في عدم جواز الرد ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما هو لا يقتل لانه شش اى لان القتل لانه هم عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم شش اى لاجل الترحم عليهم قيل في هذا التعليل نظر لانه سقط عقوبة القتل عن الصبى المرتد باعتبار الرحمة بصباه وما اسقط عقوبة النار محمد انما ذكر في الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشى انه يعاقب بالردة يوم القيمة واحال التمرتاشى هذه الرواية

الى البتسرة وفيه نامل ص وجذاش اى وهذا الخلاف ثابت فى ارتداد الصبى الذى يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغيير لعقيدته ش لعدم تمييزهم وكذا ش اى لا يصح ارتداد هم المجنون والسكران الذى لا يعقل ش وقال فى شرح الطحاوى ارتداد السكران لا يكون ارتدادا ولا تبين منه امراته وروى عن ابى يوسف انه قال يتبين امرته وعقوده نافذة وطلاقه واقع الا على قول عثمان رضى الله عنه لا يقع طلاقه فروع تقبل الشهادة على الردة من عدلين باتفاق اكثر اهل العلم قال ابن المنذر لا نعلم احدا خالفهم الا الحسن فانه قال لا يقبل فى القتل الا اربعة قياسا على الزنا وقيل المرتد الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعى فى وجه فى العبد الى سيده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق ولا به قال الثورى ومالك واحمد فى رواية وقال الشافعى واحمد فيهم عليه الحد سواء لحق بدار الحرب ولا به لا يقبل توبته الشامل فى رواية وبه قال مالك واحمد ولا تقبل توبة الزنديق وقال مالك واحمد فى رواية وقال الشافعى واحمد فى رواية يقبل توبته كل مرتد سواء كان كفره مما سقط اهويته اهل او مما نبيه به الهه كالزندقة والتعطيل ثم للسحر حقيقة وله تاثير فى الاجسام وقال بعض اصحاب الشافعى وبعض الظاهرية لا تاثير له فى الجسم ولا حقيقة له وانما هو تخييل وتعليمه حرام وكذا التعلم بلا حلاف من اهل العلم ولو اعتقد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر لتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه اولا ويقتل وكذا روى عن عمر وعثمان ش وابن عمر وجندب بن عبد الله واحمد بن كعب وقيس بن سالم وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم فانهم قتلوه بدون الاستتابة وعن الشافعى لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته والكاهن هو الساحر وقيل هو العراف الذى يحدث ويخبر عن وقيل هو الذى له رئى من الجن يأتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما شاء كفر وان اعتقد انه يحمل لم يكفر وعند الشافعى ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب السبعة وانها تفعل ما تشاء يكفر وعند احمد حكمه حكم الساحر فى رواية يقتل لقول عمر رضى الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن وبالله التوفيق ✣

باب البغاة اى هذا باب فى بيان احكام البغاة وهو جمع باغ كقضاة جمع قاض من البغى وهو الخروج عن طاعة الامام واصل البغى الطلب فكأن الباغى اى كأنا نطلب ما لا يجوز شرعا وقال تاج الشريعة رحمه الله البغى التعدى وبغى الموالى ظلم وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذى هو حد الشرع فهو بغى وفى كتاب اهل الشرع الخروج عن طاعة الامام وقال الاترازى المراد من البغاة الخوارج ولهذا ذكر هذا الباب فى المبسوط ببيان الخوارج وقال فى فصول الاستروشنى لا يدمن معرفة اهل البغى فاهل البغى هم الخارجون على امام الحق بغير حق بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ظلم ظلمهم فلم يسيروا من اهل البغى وعليه ان يترك المظلم ينصفهم ولا ينبغى للناس ان يعينوا الان فيه اعانة على الظلم وان لا يعينوا واحدا كما لطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لكم على خروجهم على الامام

وانهم يكفرون في ذلك كلهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من تقوى على القتال ان ينهض الامام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه قال عليه السلام الفئة الباغية ملعونة من لعن الله من لقيها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم تتمرسوا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام الناطفي وذكر العلامي في تهذيبه قبل الفصل الشائع لو ان عليا رضي الله عنه ما رد بنا القتال مع اهل القبلة وكان علي رضي الله عنه ومن تبعه من اهل العدل وخصمه ومن تبعه من اهل البغي وفي ديننا الحكم للقبلة ولا ندري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا الى هنا لفظ كتاب الفصول وقال الحاكي ثم اعلم ان طاعة الامام الحق هو الذي اجمع عليه المسلمين او من ثبتت امامته بعهد امام الحق واجب وكل من خرج عليه قتاله لقوله عليه السلام من اعطى اماما صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه اما استطاع فان جاء اخر ينازعه فاضربوا عنق الاخر رواه مسلم واجمعت الامة تقال البغاة واكثر الفقها على عدم جواز تكفيرهم وفي المحيط في تكفير اهل البدع كلام فبعض العلماء لا يكفرون احدا منهم او بعضهم يكفرون البعض وهو ان كل بدعة يتخالف دليلا قطعيا فهو كفر وكل بدعة لا يتخالف دليلا قطعيا يوجب العلم فهو بدعة ضلالة وعليه اجتمعت جماعة اهل السنة والجماعة هم واذا تغلب شر مرة قوم على بلد كذا اي استولى عليه قهرا هم قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام وعاثوا اي الامام هم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم شر قال الطحاوي في مختصره واذا ظهرت جماعة من اهل القبلة واعيا وقاتلت عليه وصار لها منعة بيست عماد عاما الى الخروج فان ذكر ظلما انصفت من ظالمها والا دعيت الى الرجوع الى بدعة وقال ابو بكر الرازي في شرحه وانما سئلت عن ذلك لجواز ان يكون خروجها للاستماع من ظلم جرى عليها او على غيرها وان كانوا متمنعين من الظلم فهم محقون لا يجب قتالهم بل يجب معاونتهم لانهم حينئذ خرجوا للامر بالمعروف وعن المنكر فاذا علم ان خروجهم لم يكن لظلم لحقهم او لحق غيرهم ودعوا الى الجماعة والدخول في طاعة الامام والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الاية فاسند نا من هذه الاية حكمين احدهما ما كان لنا طمع في استصلاحهم ورجوعهم فعلمنا ان مدعوهم ونستسلمهم لقوله تعالى فاصلحوا بينهما والثاني انهم اذا لم يجيبوا الى الصلح والرجوع واظهر البغي وجبت علينا قتالهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قيل قتالهم سر هذا رواه النسائي في سننه الكبير وفي خصائص علي رضي الله عنه قال اخبرنا عمرو بن علي حدثنا عبد الرحمن ابن مهدي حدثنا عكرمة بن عمار حدثني ابو زميل سماك الحنفي حدثني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت حرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة آلاف فقلت لعلي امير المؤمنين ابرد بالصلاة يعني الظهر هو لاء القوم فقال اني اخافهم عليك فقلت كلا فلبث ثلاثا وامضيت حتى دخلت عليهم في دارهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك فقلت انكم من عند اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم المهاجرين والانصار ومن عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن فهم اعلم بتاويله منكم وليس فيكم منهم احد لابلغكم ما تقولون

وانما هم اليقولون فليحيى فى تعرضهم قلت انما فهم على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من امن به قالوا ثلاث قلت ماهى قالوا احدهن انه حكم الرجال فى دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم هذه اخرى قالوا واما الثالثة فانه محى نفسه من امير المؤمنين فهو امير الكافرين قلت هل عندكم شئ غير هذا قالوا اجتنا قلت لهم ارايتم ان قرأت عليكم من كتب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ايرد ونكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال فى دين الله عز وجل فانا اقرأ عليكم ان الله تعالى حكمه الى الرجال فى ربع درهم قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال فى المرأة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها اشدكم الله احكم الرجال فى حق دمائهم وانفسهم واصلاح ذات بينهم قال اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم ليس من عائشة رضى الله عنها فتحلون منها ما حرم منه وهى امكم ان لم تفعلوا كفرتم وان فعلتم سبيا بينا فقد كفرتم قال الله تعالى النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم فانهم قالوا منها المخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم محى نفسه عن امير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعى قريش يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك اكتب محمد بن عبد الله فقال والله انى رسول الله وان كذبتمونى يا على اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله خير من على وقد محى نفسه ولم يكن بحرمه ذلك محو اسم النبوة اخرجت من هذه الاخرى فقالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقى سائرهم فقتلوا على ضلالتهم فقتلهم المهاجرون والانصار ورواه ابن عبد الرزاق فى مصنفه وقال فى آخره فرجع منهم عشرون الفا وبقى اربعة آلاف فقتلوا على ضلالتهم وحروراء بفتح الحاء المهملة تمد وتقصر قرية بالكوفة كان لها اجماع الخوارج فنسبوا اليها يقال فلان حرورى بين الحرورية هم ولانه شش كشف شبههم بدعوتهم الى الجماعة هم اهون الامرين شش احدهما الدعوة الى الجماعة والآخر القتال هم ولعل الاشيرينيد فع بش اى يكشف شبههم بدعوتهم الى الجماعة فى المبسوط الا ان تقدم ذلك على القتال لان الآخر الدوارهم فيبدأ بش اى يكشف الشبهة بالدعوة هم ولا يبدأ ش اى الامام صلى بقتال شش البغاة القتالهم حتى يبدؤه فان بدؤه ش اى القتال هم قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال العبد الضعيف ش اى المصنف رحمه الله هم هكذا ذكره القدورى فى مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده ان عندنا يجوز ان يبدأ ش اى الامام هم بقتالهم ش اى بقتال البغاة هم اذا تجمعوا ش الامام خواهرزاده هو الامام ابو بكر محمد الحسين البخارى سمى خواهرزاده لانه كان ابن اخت القاضى الامام ابى حفص قاضى سمرقند صاحب الذخيرة والمبسوط والايضاح وكان خواهرزاده اماما كاملا فى الفقه بحرا غزيرا صاحب التصانيف ومبسوطه الطول المباسيط فى سنة ثمان وثمانين واربعمائة وهى السنة التى توفى فيها شمس الائمة السرخسى رحمه الله وكانت

دفاع القدوري سنة ثمان وعشرين وأربعمائة رحمه الله قال الشافعي لا يجوز نصب المنجنيق عليهم حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة ش وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم لأنه لا يجوز قتل المسلم ش وفي بعض النسخ لا يحل قتل المسلم لأن قتالهم وهم مسلمون ش أي البغاة مسلمون بدليل قوله تعالى فإن بغت إحداهما أي إحدى الطائفتين من المؤمنين وقد سمى البغاة مؤمنين هم بخلاف الكافر لأن نفس الكفر مبيح عنده ش أي عند الشافعي يعني أن علة إباحة القتال وهو الكفر عنده وعندنا العلة هو الحراب هم ولنا أن الحكم يدار على الدليل ش أي دليل القتال هم وهو الاجتماع والامتناع ش يعني إذا اجتمعوا فصارت لهم منعة وقهرهم بالقتال هم وهذا ش يعني ودوران الحكم على الدليل هم لأنه ش أي لأن الشأن هم توقع انتظار الإمام حقيقة قتالهم وربما لا يمكنه الدفع ش أي دفعهم بجمعهم الشوكة لهم والقوة على المؤمنين فإذا كان الإمام كذلك هم فيدار الحكم على الدليل ش أي دليل قتالهم وهو شوكتهم واجتماعهم هم ضرورة ش أي لأجل ضرورتهم ودفع شرهم ش وفي المبسوط والإيضاح قتالهم في ذلك كحال المرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز قتال أهل الحرب كالرمي بالنبل والتحريق وإرسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لأن قتالهم حينئذ فرض كقتال أهل الحرب والمرتدين وعند الأئمة الثلاثة قتالهم بالتحريق وإرسال الماء والنار لا يجوز إلا إذا لم يندفعوا بدونهم وإذا بلغه ش أي الإمام هم أنهم ش أي أن البغاة هم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ش أي الإمام هم بحبسهم حتى تقلع عن ذلك ش أي حتى يمنعوا عما قصدوه ويقلعوا بضم الياء من الإقلاع وهو الامتناع ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اقلعوا عن المعاصي قبل أن يأخذكم الله وسيحدثوا توبة ش بضم الياء أي يحدثوا توبة بما هم فيه هم ودفاعا للشر بقدر الإمكان ش أي لأجل دفع شرهم بحسب إمكانهم هم والمروي عن أبي حنيفة من لزومهم البيعت محمول على حال عدم الإمام ش بيان ذلك كان الشيخ أبا الحسن الكرخي قال في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة إذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل أن يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة لقوله عليه السلام من فر من الفتنة أعتق الله رقبته من النار وقال المصنف هذا محمول على حال عدم الإمام الداعي إلى القتال أما إذا كان المسلمون مجتمعين على الإمام كانوا القائمين به واستعلا فخرج عليه طائفة من المؤمنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال أن يقاتلهم نصرة الإمام المسلمين أشار إليه بقوله هم أما إعانة الإمام الحق فمن الواجب ش بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي الآية فإن الأمر للوجوب هم عند الاستغاثة ش بفتح الغين المعجمة وبالمد وهو الكفاية هم والنصرة ش بالجر عطفا على ما قبله ويجوز أن يكون العطف للتفسير فإن قلت روي عن ابن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم وقعودهم عن ترك الإعانة قلت هو أيضا محمول ولكن على عدم قدرتهم على القتال والعاجز يلزمه الحضور هم فإن كانت لهم منعة ش أي جماعة غير المصدرين للقتال هم أجبرهم ش على صيغة المجهول من أجبرت هم على جريحهم ش إذا أسرفن قتله وقد تحمت عليه بغير كان مجروحا أشرف على الموت فيتمهم وتبع موتيهم ش على صيغة المجهول أيضا وكسر اللام وسكون الياء وهو الذي يموت ويترك خلفه نفسه

هم وغائرهم ش اى الاجل دفع شر البغاة هم كما يتحقق ش اى الجريح والمولى هم ش اى بالبغاة فيمثلان المسيء هم وان لم يكن لهم فئة لم يجز على جريحهم ولا متبع مولاهم ش وكلا الشقين انما على صيغة المجهول هم لاندفاع الشر ودفعه ش اى دون اجهاز جريحهم واتباع مولاهم وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين ش اى فيما اذا كانت لهم فئة وان لم يكن لهم فئة هم لان القتال انما تركوه لئلا يقتلهم وقد انتفى الشر لان شرهم قد اندفع فلا حاجة الى الامتناع وهذا لانه قتال على وجه الدفع فصار كقتال غير الخوارج هم وجوابه ش اى جواب الشافعي هم اذكرناه ان العبرة وليله ش اى دليل القتال وهو الاجماع هم لا حقيقة ش اى لا حقيقة القتال هو يقولنا قال مالك وبعض اصحاب الشافعي هم ولا يبعد لهم ذريعة ولا نسلم لهم ان نقول على رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسيرها ولا يكشف ستر ولا يوخذ مال ش يوم الجمل هو اليوم الذي كان فيه وقعة عائشة مع علي رضي الله عنهما وذلك ان عثمان رضي الله عنهما لما قتل يوم الجمعة لثمان عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين بايع علي رضي الله تعالى عنه بالمدينة بالخلافة يوم قتل عثمان بايعه من كان في المدينة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفيهم طلحة وزبير وذكر انهما بايعا وكانا من غير مكرهين فخرجا الى مكة ومعهما عائشة الى البصرة يطلبون بدم عثمان وبلغ عليا ذلك فخرج من المدينة الى العراق وبعث عمار بن ياسر والحسن بن علي الى الكوفة ليستنفر الهما بالبصرة فقدموا عليه فاراد لهم الى البصرة فيلقى طلحة والزبير وعائشة ومن معهم من اهل البصرة وغيرهم فوقع بينهم قتال عظيم فقتل منهم وقتل يومئذ طلحة والزبير وغيرهما وبلغت القتلى ثلاثة عشر الفا قيل وانما سمي يوم الجمل لان عائشة كانت يومئذ على جمل يسمى عسكرا وذكر ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبدة بن سليمان عن جرير عن الضحاك ان عليا رضي الله عنه لما هزم طلحة والزبير واصحابهما امر منادية فنادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر ولا يفتح باب ولا يقتل فرح ولا مال قوله ولا يكشف ستر اى لا يسبى نساءهم وهو العدة عن علي رضي الله عنه هم هو الذي يقتدى به في هذا الباب ش اى في باب قتال الخوارج هم وقوله ش اى قول علي رضي الله عنه هم في الاسير ش اى ولا يقتل اسيرهم تاويله ش اى تاويل كلامه هم اذا لم يكن لهم فئة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ش اى عند قوله ويحبسهم الى قوله وغائرهم وعند الائمة الثلاثة لا يقتل الاسير بل يحبسه هم ولا نهش اى ولان البغاة هم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال ش للحديث المشهور هم ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه ش اى الى سلاحهم لاجل القتال هم وقال الشافعي لا يجوز به قال احمد في روايته هم والكراع على هذا الخلاف ش اى الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي يعني يجوز استعمال الكراع وهو الخيل عند الحاجة عندنا وقال الشافعي واحمد في روايته لا يجوز ولنا قال مالك واحمد في روايته هم له ش اى للشافعي هم انه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة ش روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن مطرف عن سنان عن ابي الحنيفة ان عليا قسم يوم الجمل في العسكر ما اجافوا عليه من كراع واسلاح هم وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك

ش يعني كانت قسمته قسمة انتفاع لدفع الحاجة لا قسمة تمليك ولهذا لما وضعت الحرب اوزارها رد وا اليهم ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه ش اي المعنى الصحيح في استعمال اسلحة اهل البغي وكراعهم الحاق الضرر الادنى ش وهو ضرر صاحب السلاح وصاحب الكراع هم لدفع الضرر الاعلى ش وهو الضرر العام الواقع على عامة المسلمين فيتحمل الادنى لدفع الاعلى هم ويحبس الامام اموالهم ولا يرد ها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيرد ها عليهم اما عدم القسمة فلما بينا ش اشارة الى قول علي رضي الله عنه ولا يؤخذ مال قال الاكل قلت ليس بذلك بل اشارة الى قوله لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به هم واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ش كيلا يستعينوا بها عليها هم ولهذا ش اي ولاجل كسر شوكتهم هم يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج اليها الا انه ش اي ان الامام هم يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر ش للمالك هم وايسر ش للحافظ لان البقاء يحتاج الى النفقة والخدمة هم واما الرد بعد التوبة فلانه دفع الضرورة ولا استغنام فيها ش يعني اموال اهل البغي لا يغنمها هم فلا يقسمها لاجل هذين اهل العدل لانهما يجر ضرورة ودفع الشر فاذا ارتفعت الضرورة بتوبتهم ردت اليهم هم قال عامة اصحابنا اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذ الامام ثانيا ش وبه قال الشافعي واحمد وابن الماجشون المالكي وابن القاسم لا يعتبر ذلك وعلى من اخذ منه الزكوة الاعادة وبه قال ابو حنيفة لان الاخذ ممن لا ولاية لهم لان ولاية الاخذ له ش اي الامام هم باعتبار الحماية ولم يحموهم ش الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم هم فان كانوا ش اي اهل البغي الذين كانوا هم يؤدون الخراج الذي اخذوه هم في حقه ش اي في جهة التي عينها الشارع له هم اجزى من اخذ بوصول الحق الى مستحقه فان لم يكونوا ردوه في حقه فعلى الله فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك لانه لم يصل الى مستحقه ش لان سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة هم قال العبد الضعيف ش اي المصنف رحمه الله هم قالوا ش اي المشايخ هم لا اعادة عليهم في الخراج ش ديانة ايضا لانهم محل الخراج هم لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك ش لا اعادة عليهم هم لانه ش اي لان العشر هم حق الفقراء ش من اهل الاسلام وقد اداه جهم وقد بينا ه في الزكوة ش اي وقد بينا الحكم المذكور قبل فصل في النفقة هم وفي المستقبل يأخذه الامام ش اي في الحول الاتي يأخذ الامام العشر والخراج هم لانه ش اي الامام هم يحميهم فيه ش اي في المستقبل من الزمان هم لظهوره ولايته ش حينئذ هم ومن قتل رجلا وجاء ش اي والحال انهما هم من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليه ش بضم الظاء اي غلب عليهم هم فليس عليه شيء ش اي لا يجب على القاتل دية ولا قصاص وقالت الائمة الثلاثة يؤخذ بموجب جنايته اي جنايته كانت لعصمهم الا بتة والاخبار هم لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب ش لعدم الولاية هم وان غلبوا ش اي البغاة هم على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر

عمداً ثم ظهر على المعسر ش اى غلب عليه بان رفعت عنهما ايدى البغاة هم فانه تقبض منه ش اى من القاتل هم دنا ويله ش اى تاويل قوله تقبض منه وانما قال المصنف دنا ويله لان المسئلة التى ذكرنا من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه اى لم يجر على اهل الحاكمهم وانما ذكره فخر الاسلام البزدوى فى شرحه للجامع الصغير ونقله المصنف منه هكذا حيث قال هم اذا لم يجر على اهله ش اى اهل المعسر الحاكمهم ش اى احكام البغاة الذين غلبوا عليه هم ازعجوا قبل ذلك ش اى ازعج اهل البغى قبل اجراء احكامهم على اهل المعسر ازعجوا على صيغة المجهول من ازعجه اى قلعه من مكانه هم وفى ذلك ش اى وفيما لم يجر احكامهم هم تسقط ولاية الامام فيجب القصاص ش لان استيلاءهم كان لعارض وبقاء ولاية الامام هم اذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه فان تملكه الباغى ش اى وان قتل الباغى رجلا من اهل العدل هم وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته واناالآن اعلم انى على الباطل لم يرثه وبهذا ش اى المذكور من الاحكام هم عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغى فى الوجهين ش اى فيما اذا قال كنت على حق وفيما اذا قال كنت على باطل هم وهو قول الشافعى ش اى قول ابى يوسف وهو قول الشافعى فى القديم هم واصله ش اى واصل هذا الخلاف هم ان العادل اذا اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن ولا اثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ش وبه قال هم خلافا للشافعى فى القديم وقال الشافعى فى القديم يجب ش الضمان وبه قال مالك هم وعلى هذا الخلاف ش اى المذكور هم اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا ش اى والحال انه قد اتلف نفسا هم او مالا ش لا يجب الضمان عندنا وعلى قول الشافعى فى القديم يجب هم اى للشافعى هم انه تلف الا معصوما او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ش اى قياسا اذا اتلف قبل ان يكون لهم منعة هم ولنا اجماع الصحابة رض رواه الزهرى ش اى روى محمد بن مسلم الزهرى اجماع الصحابة على انه لا يضمن الباغى اذا قتل العادل وقال الاترازى ذكر اصحابنا فى كتبهم كفخر الاسلام وغيره عن الزهرى انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا على ان كل دم اصيب بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحق بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وما كان قائما يرد انتهى قلت روى عبد الرزاق فى مصنفه اخبرنا معمر عن الزهرى ان سليمان بن هشام كتب اليه يساله عن امراة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الى الاسلام فقال الزهرى فكتب اليه ايما بعد فان الفتنة الاولى مارت واصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فيمن شهد بدرا كثير فاجتمع رايهم على ان لا يقيموا على احد حدا فى فرج استحلوه فتاويل القرآن لا يقام فى دم استحلوه بتاويل القرآن ولا يرد مال استحلوه بتاويل القرآن الا ان يوجد شئ بعينه فيرد على صاحبه وان ارى ان يرد على زوجها وان يحل من اقترا عليها انتهى هم ولانه ش اى ولان الباغى هم اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه

ش اى من التاويل هم ملحق بالصحيح ش اى بالتاويل الصحيح هم اذا نصبت الاية المتعلق حق الدفع ش الى التاويل تعليق قوله بالحق بالصحيح
اسے فى دفع الضمان بيانه ان الخوارج يتحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة لقوله تع ومن يعص الله
ورسوله فان له نار جهنم خالدا فيها وقالوا هم هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر فى دفع الضمان لما روى عن الزهرى انفاقا قال
فى تحفة الفقهاء هذا اذا تلفوا فى حال المنعة فاما اذا اتلفوا اموالهم ونفوسهم قبل ظهور المنعة او بعد الانهزام فانهم يضمنون لانهم من اهل
دار الاسلام ثم قال هذا جواب الحكم ومعنى ان يضمن كل واحد من الفريقين للآخر ما اتلف من الانفس والاموال لكونها معصومة
فى هذه الحالة الا بطريق الدفع هم كما فى منعة اهل الحرب وقالوا هم ش يعنى بعد ما اسلموا هم وهذا ش اشار به الى قوله والباغى
اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا وقالوا هم ش اى الحكام الشرع فى حق الدنيا هم لابد فيها
من الالزام او الالتزام ش يعنى الباغى هم ولا التزام الاعتقاد الاباحة عن تاويل ش اى لا التزام منه لتاويله الفاسد ان يقال العادل
مباح ويجوز اراقة دمه لان من عصى الله صغيرة او كبيرة فقد كفر هم ولا الزام لعدم الولاية ش اى ولا الزام على الباغى
لعدم ولاية الامام هم لوجود المنعة ش اى منعة اهل البغى الحرب بخلاف ما قبل ظهور المنعة هم ولا ولاية ش جواب عن قول الشافعى
اعتبارا بما قبل المنعة اى ولاية الامام هم باقية قبل المنعة ش عليهم كما كانت هم وعند عدم التاويل ثبت الالتزام عقادا
ش اى من حيث الاعتقاد هم بخلاف الاثم ش حيث يثبت سواء كانت لهم منعة او لم تكن هم لانه لا منعة فى حق الشارع
ش ومنعتهم فى حق الشارع كلا منعة فلا يكون وجود منعتهم دفعا للاثم هم اذا ثبت هذا ش اشار به الى قوله لان الاحكام لا بد فيها
الى آخره هم فصار قتل العادل الباغى قتل بحق فلا يمنع الارث ش لان حرمان الارث جزاء فعل محظور فلا يعطى بمباح
هم ولابى يوسف فى قتل الباغى العادل ان التاويل الفاسد انما يعتبر فى حق الدفع ش اى فى حق دفع الضمان هم
والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التاويل معتبرا فى حق الارث ش حاصل هذا الكلام ان التاويل الفاسد يعتبر فى حق دفع لا فى حق استحقاق الميراث
فيحرم الارث لانه قتله بغير حق هم ولهما ش اى ولابى حنيفة ومحمد هم فيه ش اى فى قتل الباغى العادل هم ان الحاجة الى
دفع الحرمان ايضا ش اى فى دفع الحرمان عن الارث ايضا يعنى كما ان تاويله يعتبر فى حق دفع الضمان يعتبر ايضا فى دفع
الحرمان ايضا هم اذ القرابة ش اى لان القرابة هم سبب الارث فيعتبر الفاسد ش اى التاويل الفاسد هم فيه ش اى فى دفع الحرمان
من شرطه استثناء من قوله لا يعتبر الفاسد هم الا ان من شرطه ش اى من شرط الارث هم بقاؤه ش اى بقاء الباغى هم على ديانته ش
يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته وهو معنى قولهم فانه قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع ش اى الضمان هم فوجب الضمان
ش بعدمهم الدافع هم قال ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفى عساكرهم ش اى عساكر اهل الفتنة هم لانه اعانة على المعصية ش قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان هم وليس ببيعه ش اى بيع السلاح هم بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل الفتنة ابس ش بارفع اهم ليس هم الغلبة

فی الامصار لاہل السلاح ش واہل الفتنۃ فیہا تعلیل وتقییدہ بالکوفۃ باعتبار ان البغاۃ حربوا منہا اذ الامام غیرہ کذلک ہم وانما یکرہ بیع نفس السلاح لا بیع ما لا یقاتل بہ الا بصنعتہ ش شبہ دوۃ فانہ لا باس من اہل الفتنۃ واوضح ولک بقولہ ہم الا تری انہ یکرہ بیع المعازف ش جمع معزف بکسر المیم وہو ضرب من الطنابیر تتخذ بہ اہل الیمن ہم ولا یکرہ بیع الخشب ش ای الذی یتخذ منہ المعزف علی ہذا ش الحکم ہم الخمر مع العنب ش حیث لا یجوز بیع الخمر ویجوز بیع عصر العنب والفرق لابی حنیفۃ بین کراہیۃ بیع السلاح من اہل الفتنۃ وعدم کراہتہ بیع العصیر ممن یتخذہ خمرا ان الفرد ہنا ہو الی العامۃ وہنا یکرہ لہم الخاصۃ فروع بیع یکون بیت برؤس البغاۃ او الحربی الی الامام کان فی ذلک وہی لہم فلا باس بہ وقتل اہل العدل الحرب شہدا بالفعل لہم بالفعل بالشہداء وقتل اہل البغی لا یصلی علیہم سواء کانت لہم فئۃ او لا ہو الصحیح ولکن یغسلون ویکفنون نصوص غیر متاولین علی مدینۃ وقاتلوا وقتلوا الانفس واخذوا اموالا اخذوا بالجمیع وکذا اذا خرج جماعۃ لا منعۃ لہم ولا خلاف فیہ لاہل العلم ولو استعاب اہل البغی باہل الحرب ولو وقع اہل البغی اہل الحرب فاعانہم اہل الحرب علی اہل العدل یسبون ویقتلون لانہم نقضوا العہد ولو طلب اہل البغی الموادعۃ اجیبوا ان کان خیرا لنا ولا یاخذ الامام منہم شیئا ولو نصب اہل البغی قاضیا للقضاء ان کان عن اہل العدل یجوز بلا خلاف وان کان منہم فان کان ممن یستحیل دماء اہل العدل واموالہم لا یجوز بلا خلاف وان کان ممن لا یستحیل لا یجوز عند ابی حنیفۃ ویجوز عند الشافعی واحمد ولو کتب قاضیہم الی قاضی اہل العدل کتابا یقبل بلا خلاف والاولی ان لا یقبل کسر اموالہم وعندنا کل متسلط اذا تم تسلطہ یصیر سلطانا فیصح تقلیدہ القضاء ویصح منہ ما یصح من السلطان العادل وباللہ الرحمۃ وہو ولی التوفیق

کتاب اللقیط

ای ہذا الکتاب فی بیان احکام اللقیط والمناسبۃ بین کتاب اللقیط وکتاب البیع من حیث ان فیہما غرضۃ الفوات للانفس والاموال وقدم اللقیط علی اللقطۃ لما ان ذکر النفس مقدم وہو علی وزن فعیل بغیر مفعول من اللقط وہو الرفع معنا ولغۃ ما یلقط ای یرفع من الارض وفی الشرع اللقیط اسم للمولود طرحہ اہلہ خوفا من العیلۃ او فرارا من تہمۃ الزنا قال المصنف رحمہ اللہ ہم اللقیط سمی بہ باعتبار مالہ لما انہ یلقط ش اشار بہ الی انہ فی باب تسمیۃ الشیء باعتبار ما یؤول الیہ کما فی قولہ تعالی انی ارانی اعصر خمرا او الالتقاط سندوب الیہ ش ای رفع اللقیط من الارض مستحب ہم لما فیہ من احیائہ ش لانہ علی شفا الہلاک فاحیاء احی یعنی فی سبب الہلاک قال تعالی ومن احیاہا فکانما احیا الناس جمیعا ولہذا کان رفعہ افضل من ترکہ لما فی ترکہ من ترک الرحم علی الصغار قال علیہ السلام من لم یرحم صغیرنا الحدیث وفی رفعہ اظہار الشفقۃ علی الصغار وہو افضل الاعمال بعد الایمان باللہ العظیم لامر اللہ والشفقۃ علی خلق اللہ کذا فی المبسوط ہم وان غلب علی ظنہ ضیاعہ ش ای علی ظن الشخص ضیاع اللقیط بترکہ ہم فواجب ش ای التقاطہ حینئذ واجب وقال الشافعی

ومالك واحمد رفعه فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه فحينئذ فرض عين لاجماع الامة كمن رأى اعمى يقع في البئر يفرض عليه حفظه عن الوقوع وتمسكوا على وجوبه بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى قال الاتقاني ش اي في جميع احكامه حتى يجب قتاله ولا يجب قتال اسد ذكره في شرح الطحاوي ولا خلاف انه حر لما روي عن النخعي شاذا انه قال ان رفعه جبة فهو حر ولو اراد ان يسترقه فهو له وهذا خلاف لاجماع العلماء هم لان الاصل في بني آدم انما هو الحرية ش اذ الناس اولاد آدم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه وكما يحكم بان الرق يعارض الكفر والاصل عدم العارض هم وكذا الدار دار الاحرار ش اي الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الظاهر هم ولان الحكم للغالب ش اي لان الغالب فمن يسكن دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب هم ونفقته في بيت المال ش اي اخذا هم مما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ش اما الرواية عن عمر رضي الله عنه فاخرجها مالك في الموطأ في كتاب الاقضية عن ابن شهاب الزهري انه سمع سنين ابن جميلة رجلا من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر رضي الله عنه قال فجئت به الى عمر وقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال له عريفي يا امير المؤمنين انه رجل صالح قال كذلك قال نعم فقال عمر رضي الله عنه اذهب فهو حر ولك ولاؤه ونفقته علينا ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا مالك عن ابن شهاب حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب فاتاه به فاتهمه عمر فاثنى عليه خيرا فقال عمر هو حر وولاؤه لك ونفقته من بيت ورواه الطبراني في معجمه من طريق عبد الرزاق ورواه الطبراني في كتاب العلل وزاد فيه زيادة حسنة وهي ابو جميلة ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وحج الوداع بزيادة صحيحة انتهى قلت اسمه سنين بضم السين المهملة وفتح النون وسكون الياء اخر الحروف وفي آخره نون وكنيته ابو جميلة بفتح الجيم وقال ابن يونس ادرك النبي صلى الله عليه وسلم وقال انه شهد موته حتى دفن عن ابي بكر رضي الله عنه وروى عنه ابن شهاب يعني محمد بن مسلم الزهري واما الرواية عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فاخرجه عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن الزهري بن ثابت عن نافل ابن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي رضي الله عنه فالحقه بامه انتهى وذكره الكاكي فقال عن علي انه قال نفقته في بيت المال وولاؤه للمسلمين هم ولانه ش اي ولان اللقيط هم سلم عاجز عن التكسب وللمال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ش ولا قرابة والجامع بينهما الاسلام والعجز عن الاكتساب وعدم المال وعدم من يجب عليه نفقته هم ولان ميراثه ش اي ميراث اللقيط هم لبيت المال ش لعدم وارثه هم والخراج بالضمان ش الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام يقال خراج غلامه اذا انفق على غيره مما يؤديها اليه في وقت معلوم ومعنى الخراج بالضمان اي العلة سبب ان نفقته لعين ان ميراث اللقيط لما كان لبيت المال كان مؤونة نفقته في بيت المال لان الغرم بازاء الغنم وقال الاكمل قوله الخراج بالضمان اي له غنيمته وعليه غرمه اي على العبد المبيع للمشتري قبل ولاية قبل الرد في ضمانه هم ولهذا كانت جنايته فيه ش اي ولاجل كون الخراج بالضمان وكانت جناية اللقيط في بيت المال

هم الملتقط متبرعا في الانفاق عليه يش اي على اللقيط اهم لعدم الولاية ش اي لعدم ولاية في نظر حتى يكون مبتدأ هم الا ان يامر القاضي يش اي بالانفاق عليه هم ليكون ش انفقته عليهم دينا عليه وهم الولاية يش اي ولاية القاضي وان امر القاضي بذلك مطلقا ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكر في مختصر الصدر انه يكون دينا عليه وبه جزم عليه اذا كبر ذكر في الكافي لانه لا يكون دينا عليه الا برجوع عليه وهذا اصح لان الامر المطلق يحتمل قد يكون للحث في اتمام شروع فيه من التبرع وقد يكون للرجوع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه وان كان مع الالتقاط او وابى ان ينفق عليه من له بامر القاضي لان الالتقاط حر وافي يده فصوله بظاهر الدار كما في الفتاوى الولوالجية هم قال ش اي القدوري هم فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان ياخذه منه لانه ثبت حق الحفظ له بالسبق يده عليه ش اي على اللقيط فكان اولى به كما في سائر المباحات هم فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم معناه ش اي معنى كلام القدوري هم اذا لم يدع الملتقط نسبه ش اي نسب اللقيط اما اذا ادعى الملتقط نسبته فهو اولى لانهما استويا في الدعوى ولاحدهما يد صاحب اليد اولى وكذا اذا كان الملتقط ذميا فهو اولى من المسلم الخارج حتى اذا كان في يد ذمي يدعي انه ابنه واقام احد من المسلمين انه ابنه فهو للذمي بحكم يده ولو كان مدعي اللقيط خارجين احدا مسلم والآخر ذمي واقاما بينة من المسلمين يقضي للمسلم فالحاصل ان الترجيح في باب النسب اولى كذا في الذخيرة والاصل ان الترجيح بقوة الدين وقال الشافعي واحمد الترجيح بقول الكافة هم وهذا استحسان ش اي هذا الذي ذكره القدوري استحسان هم والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط ش من حق اللقيط وما لعامة المسلمين من الولاء فلا يقبل من غير بينة هم وجه الاستحسان انه اقر للصبي بما ينفعه ش من حيث وجوب النفقة والحضانة فيقبل قوله هم لانه ش اي لان اللقيط هم ثبت نسبه بعد موته ش اي بعد موت النسب هم ثم قيل يصح في حقه ش هذه اشارة الى خلاف المشايخ او دعاء الخارج ان اللقيط ابنه فقال بعضهم يصح ادعاءه في حق النسب يعني في حق ثبوته في ابطال يد الملتقط وهو معنى قولهم دون ابطال يد الملتقط ش وقال بعضهم يقبل قوله فيهما جميعا وهو معنى قولهم وقيل يتبين عليه ش اي على ثبوت النسب هم ابطلان يده ش اي يد الملتقط لان الاب احق بالولد من الاجنبي ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت قصدا كما ثبت الارث بشهادة القابلة على الولادة بحكمها ولو ادعاه الملتقط ش اي ولو ادعى نسب الملتقط وهو الذي التقطه وهذا ذكره المصنف تفريعا لمسألة القدوري هم قيل يصح ش اي ادعاؤهم قياسا واستحسانا ش يعني من حيث القياس ومن حيث الاستحسان لانه لم يبطل دعواه حق احد ولا منازع له في ذلك هم والاصح انه على القياس والاستحسان ش اي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط وهذا لم يذكره الكرخي وانما ذكرها الطحاوي فقال القياس ان لا يصح دعواه الا ببينة وفي الاستحسان يصح بغير بينة ثم علم ان وجه القياس

غیر وجہ القیاس فی دعوی الاجنبیین بیانہ ان دعوی الاجنبیین انما لا یصح قیاسا للزوم بطلان حق الملتقط وہو کما لا یصح قیاسا تناقض کلامہ لانہ لما زعم انہ لقیط کان نافیا نسبہ لان ابنہ لا یکون لقیطا فی یدہ وتم انہ ادعی انہ ابنہ کان مناقضا لا محالۃ وجہ الاستحسان ظاہر وہو ان فیہ بقاء للصبی من حیث وجوب النفقۃ والحضانۃ وثبوت النسب وتحصیل لہ اسری بذلک وفاتہ قبل من التناقض فی وجہ القیاس لیس بمعتبر لاشتباہ الحال فسر بما یکون الصبی ہیئۃ بقبض المواریث فیبطل الملتقط انہ لقیط ثم تبین انہ ولدہ فلا تناقض اذا ولکن سلمنا التناقض ظاہر فالتناقض لا یمنع ثبوت النسب کما لا عن اذا کذب نفسہم وقد عرف فی الاصل ش ای قد عرف حکم ہذا فی المبسوط وہو ما ذکرنا ہم وان ادعاہ اثنان ش ای وان ادعی اللقیط شخصان من خارج ہم ووصف احدہما علامۃ فی جسدہ ش ای فی جسد اللقیط مثل ثیابہ او سلعۃ او شرلک ونحو ذلک ہم فہو اولی بہ ش ای الذی وصف علامۃ اولی بالتقیط ہم لان الظاہر شاہد لہ لموافقۃ العلامۃ کلامہ ش فیجب علی اللقیط دفعہ الیہ وقال الشافعی واحمد وابی اللیث وابو ثور والاوزاعی لیقرع فمن قرعہ فہو ابنہ واذا شبہ علی الفاقۃ لقرعۃ کذا اذا تعارضت بینتاہما الحدیث المذکور وقال مالک لا یثبت النسب ببینۃ او یکون لدعواہ احدکم حمل عرف انہ لا یعیش لہ الولد فزعم انہ رماہ لانہ سمع اذا طرح نفس عاش ونحو ذلک مما یدل علی صدقہ وقال الشعبی یلحق بمجرد الدعوی اذا ادعاہ الملتقط او غیرہ الا ان یبین کذبہ کذا فی جواہر المالکیۃ ہم وان لم یصف احدہما علامۃ فہو ابنہما لاستوائہما فی السبب ش وہو الدعوۃ لانہما سبب الاستحقاق فی حق اللقیط وقد مر خلاف الشافعی واحمد فی اعتبارہما قول العامۃ وان کان المدعی اکثر من اثنین روی عن ابی حنیفۃ انہ جزاء الی خمسۃ ولا یلحق باکثر من اثنین عند ابی یوسف وبہ قال احمد فی روایۃ وقال محمد یلحق باکثر من ثلاثۃ وبہ قال احمد فی روایۃ فی الایضاح ولو وافق بعض العلامۃ وخالف البعض سقط الترجیح وفی الذخیرۃ وہذا بخلاف فی اللقطۃ لو تنازعا فیہا ووصف احدہما ووافق حیث لا یرجح صاحب الوصف بل اذا انفردا الواصف یجعل الملتقط دفعہا علیہ ولا یجب وہنا یلزمہ دفعہ والفرق ان فی فصل اللقیط الا تری انہ لو انفرد بدعوی اللقیط یقضی لہ بہ کما لو اقام البینۃ فمعتبر الوصف لترجح بسبب الاستحقاق واما فی اللقطۃ فالمدعی لیست لسبب الاستحقاق حتی یترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر اصلا الاستحقاق والوصف لا یصلح سببا لہ فافترقا ہم ولو سبقت دعوۃ احدہما فہو ابنہ لانہ ثبت حقہ فی زمان لا منازع لہ فیہ الا اذا اقام الآخر البینۃ لان البینۃ اقوی ش لفائدۃ دعواہما وفی تشاجر ادعتہ امرأۃ انہ ابنہما لم یقبل الا ببینتہا لان فی دعوۃ المرأۃ حمل النسب علی الزوج واذا ادعتہ امرأتان واقامتا البینۃ فہو ابنہما عند ابی حنیفۃ فی روایۃ ابی حفص وعندہما لا یکون ابن واحدۃ منہما وہو روایۃ ابی سلیمان عن ابی حنیفۃ ایضا وفی وجہ الشافعیۃ ولو از دحم اثنان قدم عن سبق فان استویا قدم الغنی علی الفقیر والبلدی علی القروی والقروی علی البلدی وکل ذلک ینظر للصبی وظاہر العدالۃ یقدم علی المستور فی احسن الوجہین فان تساویا من کل وجہ اقوی بینہما وسلم الی من خرجت قرعتہم واذا وجد ش ای اللقیط

هو في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما ش هذا لفظ القدوري في مختصره وقال المصنف هم وبهذا استحسان ش والقياس ان لا يثبت نسبه من الذمي ان المنبوذ في دار الاسلام محكوم بكفره لما مر في الصلوة عليه اذا مات ودفن في مقابر المسلمين وجه الاستحسان ان اثبات اسلامه تحكيم دار الاسلام لا يصدق ذمي على دعواه لان كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه واشار الى وجه الاستحسان بقوله هم لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير ش من حيث وجوب النفقة والحضانة هم وابطال الاسلام ش اي متضمن دعواه ايضا ابطال الاسلام هم الثابت بالدار ش اي بدار الاسلام هم وهو ليضره ش اي وابطال الاسلام ليضر اللقيط ولا يمنع ان يكون الذمي ولده مسلم ولهذا يكون تبعا لهما واهلنا اهله وقال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة عن محمد في النوادر في الرجل يلتقط الغلام فيجيء النصراني فقال هو ابنه وهو مسلم وان كان عليه زي الاسلام فاني اجعله مسلما واثبت نسبه من النصراني لان ذلك لا يضره ويتفق عليه قال وان كان عليه زي الشرك فهو ابنه وهو نصراني على دينه وذلك ان يكون في رقبته صليب وعليه قميص وديباج ووسطه مجزور الى هنا لفظه هم فصحت دعوته ش الى دعوة الذمي هم فيما ينفعه ش اي في الشيء الذي ينفع اللقيط وهو الاسلام هم دون ما يضره ش وهو ابطال الاسلام هم وان وجد ش اي اللقيط هم في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة ش اي او وجد في بيعة النصارى هم او كنيسة ش اي او وجد في كنيسة اليهود هم كان ش اي اللقيط هم ذميا ش لانه لما وجد في مواضع مختصة بهم كانت ظاهرة من حاله انه منهم هم وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة ش من غير خلاف فيهما هم وان كان الواجد مسلما ش في غير الجواز ان يكون لغيرهم ولهذا يحكم بنجاسة ما وجد في دار الحرب لدلالة الظاهر وان جاز ان يكون ولد مسلم تاجرا او اسيرا وهو الجواب اي الجواب الذي ذكره القدوري وهو قوله كان ذميا لان لفظه في مختصره هم في هذا المكان ش يعني في البيعة والكنيسة هم او ذميا ش الواجد ذميا هم في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ش اي في هذا الفصل هم ففي كتاب اللقيط ش يعني ففي رواية كتاب اللقيط من المبسوط هم اعتبر المكان السبقه ش اي لسبق المكان على يد الواجد والسبق من اسباب الترجيح هم وفي كتاب الدعوى ش من المبسوط هم في بعض النسخ ش ويروى في بعض نسخه اي في بعض نسخ الدعوى من المبسوط هم اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ش لانه كالمباح حالة مستحق سبق اليد فكان اعتبار الواجد اولى ثم اوضح ذلك بقوله هم الا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى او ابى مع الصغير احدهما ش اي احد الابوين هم يتبع كافرا ش لا مسلما هم وفي بعض نسخه ش اي في بعض نسخ الدعوى من المبسوط هم اعتبر الاسلام نظرا للصغير ش لانه ينفعه والكفر يضره وقال الشافعي ان كان يوجد في بلد المسلمين وفيه مسلمون او في بلد كان لهم اخذ الكفار فهو مسلم وان وجد في بلد فيه المسلمون ولا مسلم فيه او في بلد الكفار ولا مسلم فيه فهو كافر

وان وجدفی بلد الکفار وفیہ مسلمون فھو مسلم وقیل ھو کافر وبہ قال احمد ومالک اعتبر المکان واستھب اعتبر الواحد فی مکان اھل الکفر ترجیحا للاسلام ھ ومن ادعی ان الملقیط عندہ لم یقبل سنہ ش ھذا لفظ القدوری فی مختصرہ وقال الکاکی یجب ان یقید ھذا التقیدین ای ادعی الحر المسلم وقید المسلم لانہ اذا کان المدعی ذمیا فھی قبول منہ تقبیل ان شھد مسلمان تقبل ویجعل الملقیط حرا مسلما وان شھد کافران لا تقبل وقبل الجزیۃ لان المدعی اذا کان عبدا واضاف ولادتہ الی الدار الا فان ھذا خلافا بین ابی یوسف ومحمد ذکر فی الذخیرۃ الولد الحر عند محمد رح وعبد عند ابی یوسف ھ لانہ حر ظاھر ش لان الاصل فی بنی ادم الحریۃ لان الناس کلھم اولاد ادم وحوا صلوات اللہ علیھما وسلامہ وھما کانا مسلمین حلدین فکان اولادھما احرارا تبعا لھما والرق یعارض الکفر فکان الحریۃ بہ الظاھر والحکم بالظاھر الی ان یثبت خلافہ بالبینۃ وھو معنی قولھم ان یقیم البینۃ ش ای المدعی الذی ادعی الیتیم ھ انہ عبدہ ش لجنبۃ یکون عبدہ فان قبل البینۃ لا تقوم الا علی خصم حاضر ولا خصم ھنا اجیب بان الملتقط خصم لانہ احق بحفظہ ولا یزول یدہ الا بالبینۃ ھ فان ادعی عبدانہ ابنہ ثبت نسبہ ش ھذا لفظ القدوری فی مختصرہ وقال المصنف ھ لانہ ینفعہ ش ای لان النسب ینفعہ لانہ یتیسر فرھم وکان حراش من تتمۃ کلام القدوری وقال المصنف ھ لان المملوک قد تلدلہ الحرۃ ولا تبطل الحریۃ الظاھرۃ بالشک ش حاصل الکلام ان المملوک قد تلدلہ الحرۃ فلا یکون عبدا وقد تلدلہ الامۃ فیکون عبدا والظاھر فی بنی آدم الحریۃ فلا یبطل بالشک ھ والحر فی دعوۃ اللقیط اولی من العبد ش الحر مبتدا وقولہ اولی خبرہ وقولہ فی دعوۃ متعلق بہ اضاف الی فاعلہ وقولہ اللقیط بالنصب مفعولہ قولہ من العبد ای من دعوۃ العبد ھ والمسلم اولی من الذمی ش ای ودعوۃ المسلم اولی من دعوۃ الذمیۃ اذا ادعی کل واحد منھما ان اللقیط ابنہ ھ ترجیحا ش ای لاجل الترجیح ھ لما بینا الاثر فی حقہ ش ای فی حق اللقیط انما ذکر المصنف ھذا تفریعا لمالہ القدوری ثم کون المسلم اولی من الذمی حما اذا ادعیاہ وھما خارجان اما اذا کان احدھما ذا الید کان ھو اولی ھ وان وجد مع اللقیط مال شدد وعلیہ فقولہ اعتبارا للظاھر ش ای لظاھر یدہ لکونہ من اھل الملک لکونہ حرا فیکون ملکا فی یدہ لہ ھ وکذا ش ای وکذا یکون اللقیط ھ اذا کان ش ای المال ھ مشدودا علی دابۃ ھو علیھا ش ای اللقیط علی الدابۃ ھ لما ذکرنا ش اشار بہ الی قولہ اعتبارا للظاھر ھ ثم یصرفہ الواجد الیہ ش الملتقط ینفق علیہ من ذلک المال ھ بامر القاضی ش لعموم ولایۃ القاضی لانہ نصب ناظرا لامور المسلمین ھذا ھو ظاھر الروایۃ ھ لانہ مال ضائع ش ای لان المال الذی وجد مع ھذا اللقیط مال ضائع ھ وللقاضی ولایۃ صرف مثلا الیہ ش ای مثل مال الضائع الی اللقیط وکذا الیتیم بامرہ وقال الشافعی وقال ولو انفقت بغیر امر القاضی ضمنہ وان لم یکن بحاکم والنفق بدون الاشھاد ضمن ایضا وان انفق بالاشھاد

بالاستخدام بلا عوض فلان یملکہ بالاجارۃ بعوض ولام علی ماذکر فی الکراہیۃ ش ای فی اخر کتاب الکراہیۃ فی مسائل متفرقۃ

کتاب اللقطہ

ای ہذا الکتاب فی بیان احکام اللقطۃ اللقطۃ والالتقاط متقاربان لفظا ومعنی وخص الالتقاط ابن آدم واللقطۃ لغیرہم للتمییز بینہما وقدم الاول لشرف بنی آدم وقیل خص لفظ اللقطۃ بالمال لان الفعلۃ بضم الفاء وفتح العین نعت المبالغۃ فی الفاعلیۃ کالضحکۃ الاکثرۃ والالتقاط فیعل بمعنی المفعول فالالتقاط الدال علی الفاعلیۃ اولی بالمال لزیادۃ مثل الامارۃ لرفعہ کانہا فاز بکل ایا یرفعہا کانہا بایعت افرۃ نفسہا علی الاسناد البخاری کنایۃ عن جلوبۃ کوکبا نہا تجلب نفسہا ترکب علیہ نفسہا علی وجہ المبالغۃ لزیادۃ رغبۃ من راہا فی الجلب والرکوب اما الطفل المفقود فلا یمیل کل من راہ یرفعہ لزیادۃ ضرر حاضر فان امہ ہبنۃ قصد الفرار خاص بخلاف اللقطۃ فان فیہا نفعا حاضرا وفی المغرب اللقطۃ الشیء تجدہ ملقی فیاخذہ وقیل ہی المال الضائع عن صاحبہ یلتقطہ غیرہ وعن الخلیل اللقطۃ بفتح القاف للمالتقط لان باجراء علی فعلہ فہو اسم للفاعل وسکون القاف المال الملتقط مثل الضحکۃ للذی یضحک منہ وعن الاصمعی وابن الاعرابی والفراء بفتح القاف اسم للمال الیضا للقطۃ امانۃ اذا شہد الملتقط انہ یاخذہا لیحفظہا ویرد علی صاحبہا ش لانہ الفظ القدوری فی مختصرہ وشرط الاشہاد کما تری بلا ذکر خلاف حتی اذا ملک عندہ وقد ترک الاشہاد یضمن وقال الطحاوی مختصرا ان ابا حنیفۃ کان یقول ان کان اشہد علی ذلک فلا ضمان علیہ فیہا وان لم یشہد علی ذلک کان علیہ ضمانہا وقال ابو یوسف للضمان علیہ فیہا اشہد علی انہ اخذہا لیعرفہا ابدا وان لم یشہد بعد ان یحلف ما اخذہا الا لیعرفہا ثم قال الطحاوی وبہ ناخذ ولم یذکر الطحاوی قول محمد وذکر المنتقطۃ والمختلف والحصنۃ والفتاوی الواجی وخلاصۃ الفتاوی قول محمد مع ابی حنیفۃ وذکر فی التحفۃ وشرح الاقطع قول محمد مع ابی یوسف ثم علل المصنف ما ذکرہ القدوری بقولہ لان الاخذ ش ای اخذ اللقطۃ م علی ہذا الوجہ ش ای علی وجہ الاشہاد عند الاخذ م ما دون فیہ شر عا ش لاجل الحفظ علی صاحبہا واذن الشارع لیس بمقبول من اذن المالک فاذا اذن المالک فلا ضمان فکذا اذا اذن الشارع الا تری ان الودیعۃ لا یجب فیہا الضمان لوجود الاذن فکذا ہذا فان قلت من این یوجد اذن الشارع فیہ قلت من قولہ صلی اللہ علیہ وسلم من اصاب لقطۃ فلیشہد ذا عدل رواہ اسحق بن راہویہ فی مسندہ عن عیاض بن حماد عنہ علیہ السلام فانہ یدل علی ان لہ ان یاخذہا بالاشہاد م بل ہو الافضل ش ای بلا اخذ اللقطۃ افضل قال فی الشامل اخذ اللقطۃ مندوب الیہ لقولہ تعالی وتعاونوا علی البر والتقوی وفی المبسوط اختلف فی رفعہا فالمتشفقۃ یقولون لا یحل رفعہا لانہ اخذ مال الغیر بغیر اذنہ وہو حرام شرعا وہو مخالف للحدیث واجماع الائمۃ وقال بعض التابعین تحل رفعہا ولکن الترک افضل وبہ قال احمد فی الاصح واشار المصنف الی ان رفعہا افضل م عند عامۃ العلماء

ش اذا وجدہا بالبصعۃ دمن علیہ مالک وہو روایۃ عن احمد واختارہا ابو الخطاب الحنبلی وعن الشافعی فی قول اذا لم یامن علیہا رفعہا واجب وقال مالک ان کان شیئا لہ مال رفعہ احب الی ان فیہ حفظ مال المسلم فکان اولی من البصعۃ وفی شرح الاقطع مستحب اخذ اللقطۃ ولا یجب وقال فی النوازل ابو نصر محمد بن محمد بن سلام ترک اللقطۃ افضل فی قول اصحابنا من رفعہا ورفع اللقیط افضل من ترکہ وقال فی خلاصۃ الفتاوی ان خاف ضیاعہا یعرض الرفع وان لم یخف لا یباح رفعہا وجمیع العلماء علیہ والافضل الرفع فی ظاہر المذہب وقال فی الفتاوی الولوالجی اختلف الطحاوی فی رفعہا قال بعضہم رفعہا افضل من ترکہ وقال بعضہم یختلف رفعہا وترکہا افضل وقال الاستیجابی فی شرح الطحاوی ولو رفعہا ووضعہا فی مکانہ ذلک فلا ضمان علیہ فی ظاہر الروایۃ وقال بعض مشایخنا ہذا اذا اخذ ولم یرح عن ذلک المکان حتی وضع ہناک فاما اذا ذہب عن مکانہ ذلک ثم اعادہا ووضعہا فانہ یضمن وقال بعض اذا اخذہا ثم اعادہا الی ذلک المکان فہو ضامن ذہب الی ذلک المکان اولم یذہب وہذا خلاف ظاہر الروایۃ م وہو الواجب ش ای رفعہا والواجب م اذا خاف الضیاع ش ای ضیاع اللقطۃ م علی ما قالوا ش ای المشایخ لقولہ تعالی والمؤمنون بعضہم اولیاء بعض فاذا کان ولیہ وجب علیہ حفظ مالہ وفی الذخیرۃ یفترض رفعہا اذا خاف ضیاعہا بترکہ م واذا کان کذلک ش واذا کان اخذ اللقطۃ ماذونا فیہ م لا تکون مضمونۃ علیہ ش ای علی الملتقط بجواز الاخذ لہ شرعا م وکذا ش ای وکذا لا یکون اللقطۃ مضمونۃ م اذا تصادق ش ای المالک والملتقط م انہ ش ای ان الملتقط م اخذہا للمالک لان تصادقہما حجۃ فی حقہما تصادق ش ای فصل فیما م کالبینۃ ش یعنی ان البینۃ اذا وجدت عند الاخذ لا یجب الضمان فکذا اذا وجد التصادق م ولو اقر انہ اخذہا لنفسہ یضمن بالاجماع ش ذکر ہذا تفریعا لمسالۃ القدوری انما قید بالاجماع احترازا عن الضمان الذی یلزم عند عدم الاشہاد عند ابی حنیفۃ لان فیہ خلاف ابی یوسف م لانہ ش ای لان الملتقط م اخذ مال غیرہ بغیر اذنہ وبغیر اذن الشرع ش فکان غاصبا وقال فی شرح الطحاوی اخذہا یسلکہا الا لیردہا علی صاحبہا ثم ہلکت فانہ یضمن ولا یبرا من ضمانہا حتی یدفعہا الی صاحبہا م وان لم یشہد الشہود علیہ ش ای عند الالتقاط م وقال الاخذ اخذتہ للمالک وکذبہ المالک یضمن عند ابی حنیفۃ ومحمد وقال ابو یوسف لا یضمن ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد لان الاشہاد غیر واجب بل ہو مستحب وذکر فی شرح الاقطع قول محمد مثل قول ابی یوسف م والقول قولہ ش ای قول الملتقط مع یمینہ م لان الظاہر ش ای ظاہر الحال م شاہد لہ ش ای للملتقط م لاختیارہ الحسبۃ دون المعصیۃ ش ای لاختیار الملتقط وجہ اللہ تعالی والحسبۃ ایجاب من الاحتساب کالعدۃ من الاحداد وانما قید الحسبۃ عملا لم ینو بہ وجہ اللہ تعالی لان لہ حینئذ ان یعید عملہ فیحل

حال بیاشر الفعل کانہ معتقد کذا فی الفائق و حاصل الکلام ان مطلق فعل المسلم محمول علی ما یحل شرعا
قال علیہ السلام لایطیب بکلمۃ خرجت من فیک سوء وانت تجد لہا محملا من الخیر وانما کان القول قبیحا لانہ
یدعی سبب الضمان وہو منکر فالقول لہ کما فی الغصب ہم ولہما ش ای لابی حنیفہ ومحمد ہم انہ ش ای ان الملتقط
اقر بسبب الضمان وہو اخذ مال الغیر ش بغیر اذنہ ہم وادعی ما یبرئہ ش بضم الیاء من الابراء ای ما یبرئہ عن الضمان وہو الاخذ
ای دعواہ ما یبرئہ ہم وہو الاخذ لمالکہ وفیہ ش ای وفی قولہ ہذا وقع الشک ہم انہ یحتمل انہ اخذ لنفسہ فیضمن ویحتمل انہ
اخذ لمالک فلا یضمن ہم وقع الشک فلا یبرئہ ش عن الضمان ہم وبہ اذکر ش ای والذی ذکرہ ابو یوسف ہم من
الظاہر ش وہو قولہ لان الظاہر شاہد لہ ہم یعارضہ مثلہ ش ای مثل ذلک الظاہر وہو ان یقال الاصل ہم
لان الظاہر ان یکون تصرف الانسان لا لغیرہ ش وذکر فی نسخ الفتاوی ہذا الاختلاف اذا کان متمکنا من الاشہاد
فان لم یکن لعدم من یشہد علی ذلک او خشی ان یاخذ منہ ظاہرا فالقول قولہ مع الیمین بالاجماع ولا ضمان علیہ فی ترک الاشہاد ہم وکیفیہ
ش ای وکیفیۃ الالتقاط ہم فی الاشہاد ان یقول من سمعتموہ ینشد لقطۃ ش ای ینادی ویقول من رای
لقطۃ کذا وکذا ہم فدلوہ علی ش بضم الدال وتشدید اللام علی تشدید الیاء سواء کانت اللقطۃ ہم واحدۃ ش او
اکثر یعنی ہم کانت اللقطۃ او اکثر ش من جنس واحد او من اجناس مختلفۃ بان یکون ذہبا وفضۃ او اثوابا کیفیہ
ان یقول من سمعتموہ ینشد لقطۃ ولا یحتاج الی الزیادۃ ہم لانہا ش ای لان اللقطۃ ہم اسم جنس ش فیتناول و
عند احمد رحمہ اللہ ینبغی ان یذکر جنسہا من ذہب او فضۃ وفی شرح الطحاوی ولو قال التقطت لقطۃ او فالۃ او قال
عندی شیء فمن سمعتموہ یسال شیئا فدلوہ علی فلما جاء صاحبہا قال ہلکت لا ضمان علیہ وکذلک لو وجد لقطتین فقال من
سمعتموہ یسال شیئا فدلوہ علی ولم یقل عنی لقطتان وکذلک لو قال عندی لقطۃ بری من الضمان وان کانت عشرا
وہذا کلہ استحسان وانما اخذہ بالیہ وہما علی ما جاء وقال شمس الائمۃ الحلوانی اوفی ما یکون فی التعریف ان یشہد عند الاخذ ویقول
اخذتہا لاردہا فان فعل ذلک ولم یعد فیہا بعد ذلک کفی ہم قال ش ای القدوری رحمہ اللہ فان کانت ش ای اللقطۃ ہم
اقل من عشرۃ دراہم عرفہا ایاما وان کانت عشرۃ فصاعدا عرفہا حولا ش ہذا لفظ القدوری فی مختصرہ ہم قال ش ای
المصنف رحمہ اللہ ہم ہذہ روایۃ عن ابی حنیفۃ ش ای ہذہ الروایۃ التی ذکرہا القدوری بالترویۃ روایۃ عن ابی حنیفۃ رضی اللہ عنہ و
اشار بہذا الی انہا لیست ظاہر الروایۃ وفی ظاہر الروایۃ مدۃ التعریف مقدرۃ بالحول فان الطحاوی ایضا قال واذا اللقطۃ لقطۃ انہ
یعرفہا سنۃ سواء کان الشیء نفیسا او خسیسا فی ظاہر الروایۃ وفی فتاوی الولوالجی وعن ابی حنیفۃ ان کانت تساوی درہما فحو نہا
یعرفہا حولا وان کانت اقل من ذلک یعرفہا شہرا وان کانت اقل من عشرۃ یعرفہا علی حسب ما یری وعن ابی حنیفۃ

في رواية اخرى وان كانت ما بين درهم فصاعدا يعرفها حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلاثة فصاعدا
يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا يعرفها ثلاثة ايام وان كانت دانقا فصاعدا يعرفها يوما وان كانت دون ذلك
يتصدق به ويسره ثم يتصدق في كف فقير وقال شمس الائمة السرخسي وشئ من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف التعليل بتقدير
بالغلبة على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وقال اصحاب الشافعي التعريف واجب منه وهو قول مالك رحمه الله قوله ش اي
وقول القديم وزفر رحمه الله ايضا معناه على حسب ما يرى الامام ش اي ان الملتقط معناه الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها
بعد ذلك م وقدر محمد رحمه الله في الاصل ش اي في المبسوط قدر محمد التعريف هم بالحول من غير فصل بين القليل
والكثير ش وهكذا روي عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولان السنة لما تاخر عنها القوافل ويمضي فيها الزمان
الذي يقصد فيه البلاد من الحر والبرد والاعتدال فصلت قدر المدة اجل العين هم وهو ش اي قول محمد بالحول هم قول
مالك والشافعي ش واحمد ايضا هم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم هم من التقط شيئا فليعرفه
سنة من غير فصل ش هذا الحديث رواه اسحاق بن راهويه باسناده عن عياض رض وعن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم
وقد ذكرنا بعضه عن قريب لكن فيه لينبغي فيها سنة وان جاء صاحبها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء رواه اخرج الدارقطني
في سننه عن زيد بن خالد الجهني رض قال سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها سنة الحديث من غير فصل
بين القليل والكثير هم وجه الاول ش وهو ما روي عن ابي حنيفة انه عرفها حولا اذا كانت عشرة فصاعدا هم ان التقدير
بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم ش يشير به الى ما رواه البخاري في صحيحه عن ابي بن كعب رضي الله عنه قال
اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها
فلم اجد ثم اتيته ثلاثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وجه الاستدلال انه عليه السلام اعتبر الحول في
كل مرة بحيث التعريف بالحول مطلقا واجاب المصنف عن هذا بقوله هم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به
في السرقة ش لان اليد تقطع بالعشرة كما تقطع بما فوقها وكذلك في صلاحية العشرة المهر كما فيما فوقها وهو معنى قوله هم وتعلق
استحلال الفرج به ش اي وكما في تعلق استحلال الفرج في النكاح هم وليست في معناها ش اي وليست العشرة في معنى الالف
في حق تعلق الكرة ش وفر اظاهر وكان للعشرة جهتا الحد حال كونها في معنى الاول هم الاخرى في عدم كونها فلما كان الامر كذلك قال
المصنف هم فاذا بينا التعريف بالحول احتياطا ش نظرا الى اعتبار الجهة الاولى هم وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه
ما ش اي بوجه من الوجوه قال فاذا كان الامر كذلك هم فوضناه ش يعني تقدير المدة هم الى امين يبتلى به ش اي بما دون العشرة
وقال الكاكي روى عن ابي بن كعب رض انه عليه السلام امره بتعريف مائة دينار غير صحيح قال ابو داود وشك الراوي في ذلك

وقال الاوزاعی ثلثۃ اعوام او عام وحاصلہ التحدید روہ مسلم ایضا فی صحیحہ وفی اخرہ فقال الاوزاعی احوال او حول واحد وفی لفظ فیما بین عامین او ثلاثۃ وفی لفظ عرفہا بعض الروایۃ بدلیل ان منعہ قال فیہ منعہ بعض بعد بعض سنین عرفہا حاما واحدا او قال ابن الجوزی فی التحقیق ولا یعول علی ہذہ الروایات عن غلط بعض بدلیل ان شعبۃ قال بالتعریف فیہ فستحقہ یقول بعد عشر سنین عرفہا حاما واحدا او یکون علیہ السلام علم انہ لم یقع لیعرفہا کما ینبغی فلم یجب بالتعریف الاول ہم وقیل الصحیح ش اشارۃ الی قول ائمتنا السرخسی وقد ذکرناہ عن قریب ولہذا قال بعض اصحاب مالک واصحاب احمد رحمہم اللہ ان شیأ من ہذہ المقادیر لیس بلازم وانما یفوض الی رای الملتقط یعرفہا الی یغلب علی ظنہ ان صاحبہ لا یطلبہا بعد ذلک ثم یتصدق بہا ش ای باللقطۃ ہم وان کانت اللقطۃ مما لا یبقی ش قالوا فی نسخ الفتاوی وان کانت اللقطۃ مما لا تبقی اذا ادی علیہ یوما او یومان عرفہا فاذا خاف الفساد تصدق بہا ہم عرفہا فاذا خاف ان یفسد تصدق بہ ش کلمۃ حتی ہنا بمعنی الی المعنی عرفہا الی ان خاف فسادہا ای تلفہا فحینئذ یتصدق بہ والضمیر فی قولہ عرفہا یرجع الی اللقطۃ وفی قولہ بہ یرجع الی قولہ شیأ ہم یعنی ان یعرفہا فی الموضع الذی اصابہا وفی المجامع ش مجمع الناس کالاسواق وابواب المساجد وفی الشامل والتعریف او یناوی فی الاسواق والمساجد من ضاع لہ شیٔ فلیطلبہ عندہم فان ذلک ش اشارۃ الی الموضع اصابہ فیہم اقرب الی الوصول الی صاحبہا ش لان صاحبہا یرجع الی الموضع الذی نسیہ فیہم وان کانت اللقطۃ شیأ یعلم ان صاحبہا لا یطلبہا کالنواۃ وقشور الرمان ش یعنی فی مواضع مختلفۃ فجمعہا حتی صارت بحکم الکثرۃ لہا قیمۃ فلاعتبار بقیمتہا لانہا ظہرت بصنعۃ وہی جمعہ وللانتفاع بذلک وذکر شیخ الاسلام ولو کانت متفرقۃ جمعہا للمالک اخذہا لانہ یصیر ملکا للاخذ بالجمع وکذا الجواب فی التقاط والنسائل وبہ کان یفتی الصدر الشہید کذا فی الذخیرۃ وفی المحیط لو وجد النواۃ والصوف فی مواضع متفرقۃ یجوز الانتفاع بہا اما لو کانت مجتمعۃ فی موضع فلا یجوز الانتفاع بہا لان صاحبہا لما جمعہا فالظاہر انہ التقاطہا بل سقطت منہ انتہی وکلام المصنف یدل علی شیئین احدہما انہ اذا جمعہا یجوز الانتفاع بہا لانہ علل بقولہ لم یکن التقاطہ اباحۃ ش ای التقاط الشیٔ الذی یعلم ان صاحبہ لا یطلب یکون اباحۃ منہ لمن یاخذہم حتی جاز الانتفاع بہ من غیر تعریف ش لانہ حینئذ من الاباحات والثانی یدل علی انہ لا یخرج من ملک مالکہا اشار الیہ بقولہ ہم ولکنہ یبقی علی ملک مالکہ ش لانہ لم یخرج من ملکہ فلا یکون بمجرد التقاطہ لمن اخذہ ہم لان التملیک من المجہول لا یصح ش فاذا وجد صاحبہا دفعہا الیہ وفی ید الملتقط اخذ منہ ان شاء وفی المبسوط روی بشر عن ابی یوسف لو جز صوف شاۃ میتۃ ملقاۃ کان لہ ان ینتفع بہ ولو وجد صاحب الشاۃ فی یدہ کان لہ ان یاخذہ منہ ولو دفع جلدہا کان لصاحبہا ان یاخذ الجلد منہ بعد ما یعطیہ ما زاد الدباغ فیہ لانہ ملکہ لم یزل بالتقاط وفی خلاصۃ الفتاوی التتارخانیۃ والکبری والحطب فی المال لا بأس ان یاخذہا ہم فان جاء صاحبہا ش ای صاحب اللقطۃ ان جاء بعد التعریف وجزای محذوف تقدیرہ دفعہا الیہ ہم والا ش ای وان لم یجیٔ

يعني اذا لم يطف الملتقط لصاحبها م تصدق بها ش والمسئلة في القدوري رحمه الله وتمامها فيه فان جاء صاحبها بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء يمضي الصدقة وان شاء ضمن الملتقط وشرح المصنف كلام القدوري بقوله م ايصالا ش اي لاجل الايصال م للحق الى المستحق وهو ش اي الايصال الحق الى المستحق م واجب بقدر الامكان ش ليخرج من عهدته ولما كان الايصال اعم من ان يكون لصاحب الحق او لغيره اوضح ذلك بقوله م وذلك ش اي الايصال الحق م بالايصال عينا ش اي عين اللقطة م عند الظفر لصاحبها والايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته ش اي اجازة صاحب اللقطة م التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر لصاحبها ش اي باللقطة اي مستحقة وانما قيد به لانه اذا لم يجز التصدق لا يكون الثواب له م وان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها ش اي صاحبها م بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع ش حيث جاء في حديث ابي هريرة رضي الله عنه اخرجه البزار فان جاء صاحبها فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به الحديث فهذا التصدق وان حصل باذن الشرع م لم يحصل باذنه ش اي باذن صاحبها الذي هو المالك فاذا كان كذلك م فتوقف على اجازته ش اي اجازة صاحب الصدقة م والملك يثبت للفقير ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال لما توقف فعاد التصدق على اجازته فينبغي ان يشترط وجود المحل عند الاجازة لكن لا يشترط حتى اذا هلك المال في يد الفقير ثم اجاز المالك جاز وتقديرا لجواب ان الملك ثبت للفقير م قبل الاجازة ش لان الملتقط لما اذن له الشرع في التصدق ملك الفقير لان الصدقة من اسباب الملك م فلا يتوقف ش اي ثبوت الملك م على قيام المحل ش حتى لو هلك المال في يد الفقير يجوز الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير فالاخذ ينبغي ان لا ياخذه المالك اذا كان قائما في يده قلنا بثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد كالواهب يملك الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد لو عاد من دار الحرب مسلما بعد قسمة ماله بين ورثته فانه ياخذ ما وجده قائما بعد ثبوت الملك لهم م بخلاف بيع الفضولي ش حيث يشترط فيه الاجازة قيام المحل م لثبوته ش اي لثبوت الملك م بعد الاجازة ش اي بعد اجازة المالك م فيه ش اي في بيع الفضولي واذا اجاز المالك بيع الفضولي يشترط لصحة الاجازة قيام الاربعة المالك والمتعاقدان والمقصود عليه وكان الثمن دينا ويجيء بيانه انشاء الله تعالى في باب البيوع م وان شاء ضمن الملتقط ش هذا عطف على قوله انشاء امضى الصدقة م لانه ش اي لان الملتقط م سلم ماله الى غيره بغير اذنه ش اي سلم مال صاحب اللقطة الى غيره بغير اذنه منه فلذا ان يضمنه وبه قال مالك والثوري والحسن بن صالح وقال الشافعي واحمد فاذا ظهر الصبي بعد التعريف ملكها الملتقط بحكم القاضي وصارت من مال كسبه اموالا غنيا كان الملتقط او فقيرا وروي مثله عن عمر وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم وبه قال عطاء والنخعي وابن المنذر وارجح الشافعي واحمد بحديث زيد بن خالد فان لم يعرف فاستنفقها وفي رواية فاستمتع بها ولنا

ضیاعہم واذا کان معہا ش ای مع اللقطۃ م ما یدفع عن نفسہا کالنعل ونحوہ م یقبل الضیاع ولکنہ یتوہم ش ای ولکن الضیاع یتوہم فیقضی باکلہا والذب الی الترک ش ای المستحب ان یترکہا وقد ذکرنا الان عن الاقطع ان اختلاف الجواز م ولنا انہا ش ای ان البقر والبعیر والفرس م لقطۃ یتوہم ضیاعہا فیستحب اخذہا وتعریفہا صیانۃ لاموال الناس کما فی الشاۃ ش فان التقاطہا یستحب بالاجماع واذا خیف الضیاع علی البعیر ونحوہ فیستحب اخذہا ایضا صیانۃ لاموال الناس فان قلت ما تقول فی حدیث رواہ البخاری عن زید بن خالد رضی اللہ عنہ ان رجلا سال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن اللقطۃ فقال عرفہا سنۃ الی ان قال فضالۃ الغنم فقال خذہا فانما ہی لک او لاخیک او للذئب قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فضالۃ الابل قال فغضب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حتی احمرت وجناتہ او احمر وجہہ ثم قال مالک ولہا معہا حذاؤہا وسقاؤہا حتی یلقاہا ربہا قلت ہو محمول علی ما اذا لم یخف علیہا اما اذا خیف علیہا فاخذہا للصیانۃ اولی ویدل علیہ ما رواہ الطحاوی عن عبد اللہ بن عمرو بن العاص ان رجلا من مزینۃ اتی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فسال کیف تری فی ضالۃ الغنم قال لک او لاخیک او للذئب قال فضالۃ الابل قال مالک ولہا معہا حذاؤہا وسقاؤہا ترد الماء وتاکل الشجر حتی یلقاہا ربہا الحدیث فقولہ حتی یلقاہا ربہا یدل علی ان لہا حکم الضالۃ فی ان لا یجوز اخذہا لان الضالۃ ما ضل عن صاحبہا وہو لا یعرف مکانہا فکذا ہذا وقولہ حذاؤہا بکسر الحاء المہملۃ وبالذال المعجمۃ وبالالف ممدودۃ واراد بہا خفافہا التی تقوی بہا علی السیر فان قلت ینبغی ان لا یجوز اخذ اللقطۃ اصلا بدلیل ما روی فی شرح الآثار عن ابی عاذ رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ضالۃ المسلم حرف النار قلت معناہ اذا اخذہا للاکل او للتعریف والحرف بفتحتین اسم الاحراف وعن ثعلب الحرف اللہب یعنی ان تملکہا سبب العقاب من النار وکذا الجواب عن الحدیث الآخر وہو قولہ علیہ السلام لا یزری الضالۃ الا الضال یعنی اذا اخذہا لنفسہ وان ابرأہا اذا کان لنفسہ لا للتعریف م فان انفق الملتقط علیہا ش ای علی اللقطۃ م بغیر اذن الحاکم فہو متبرع لقصوره ولا تتبع عن ذمۃ المالک ش فصار کما لو قضی دین غیرہ بغیر امرہ وبغیر امر القاضی م فان انفق بامرہ ش ای بامر القاضی م کان ذلک ش ای انفاقہم دینا علی صاحبہ ش ای صاحب اللقطۃ وانما ذکر الضمیر باعتبار المال م لان للقاضی ولایۃ فی مال الغائب تنظر لہ ش ای لاجل المنظر للغائب لانہ نصب لمصالح المسلمین فیعم ولایتہ م وقد یکون النظر فی الانفاق ش ای وقد یکون نظر الحاکم فی الامر بالانفاق علی اللقطۃ مثل ما رآہ القاضی احوط واصلح کان لذلک م علی ما بینا ان شاء اللہ تعالی ش ای بعد خمسۃ حلوط عند قولہ واذا کان الاصلح الانفاق علیہا م واذا رفع ذلک ش ای امر اللقطۃ م الی الحاکم نظر فیہ ش ای فی امر اللقطۃ م فاذا کان للبہیمۃ منفعۃ ش وہی صلاحیتہ للاجارۃ کالجوان التی تترکب م یخیل اجرہا وانفق علیہا من اجرتہا ان فیہ ش ای ان فی امر الاجارۃ م ابقاء العین ش ای عین اللقطۃ م علی ملکہ ش ای علی

ملك صاحبهم من غير الزام الدين عليه ش اى على صاحبهم وكذلك تفصيل ش اى الحاكم فعلهم مالا يليق بالاولى ش فانه يؤجره وينفق عليه من اجرته لان فيه بقاء لملكهم وان لم يكن لها منفعة ش كالشاة مثلا هم وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامسك ش اى الملتقط هم بحفظ ثمنها ابقاء لها ش اى لاجل ابقاء اللقطة لمالكهم معنى عند تعذر ابقائه صورة ش اى من حيث المعنى بالمالية حيث لم يكن الفاء الصورة لانه يخاف عليها ان يبتاع لنفقة القيمة هم وان كان الاصلح الانفاق عليها ش يعنى القاضى لو راى الانفاق اصلح هم اذن فى ذلك ش اى فى الانفاق هم وجعل النفقة دينا على مالكها لانه ش اى لان القاضى هم نصب ناظرا ش فى امور المسلمين يفعل ما رواه احوط واصلح كان له ذلك بعمومه ولايته هم وفى هذا ش اى وفى اذن القاضى للملتقط فى الانفاق وجعل النفقة دينا على المالك هم نظر من الجانبين ش جانب المالك بابقاء عين ماله وجانب الملتقط برجوعه على المالك بما انفق هم خالصا ش اى المشائخ رحمهم الله وانما يامر بالانفاق يومين او ثلاثة ايام على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها ش اى يامر القاضى ببيع اللقطة هم لان وارة النفقة ش اى استمرارها هم مستأصلة ش للقيمة هم فلا ينظر فى الانفاق مدة مديدة ش اى طويلة هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم فى الاصل ش اى فى المبسوط هم شرط اقامة البينة ش حيث قال فان رفعها الى قاض واقام بينة انه التقطها امره بان ينفق عليها هم وهو الصحيح ش وفى بعض النسخ وهو الصحيح وهو اختيار المصنف وقال الولوالجى فى فتاواه قالوا هذا اذا كانت اللقطة شيئا لانخلاف الهلاك عليه حتى لم ينفق الى ان يقوم البينة اما اذا كان يخاف اما ان القاضى لا يكلفه اقامة البينة لكن تهول له اتفق عليه ان كنت صادقا هم لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده ولا يامر فيه بالانفاق بخلاف الوديعة حيث يامره بالانفاق فيها ش خوفا من ضياعها هم فلا بد ش اى فانما احتمل فى اللقطة الغصب فلا بد هم من البينة ش على انه التقطها هم ليتكشف الحال ش للحاكم حتى يقع امره على الصواب هم وليست تقام ش اى البينة هم للقضاء ش اى لاجل الحكم وهذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال كيف شرط فى الاصل اقامة البينة ولا تقوم البينة الا على مدعى منكر ولم يوجد ذلك هنا وتقدير الجواب ان البينة هنا ليست لاجل القضاء للقاضى وانما تقام لتكشف الحال يعنى لتقام حتى تكشف حال البهيمة انها لقطة او غصب فان فى الاولى يامر القاضى بالانفاق دون الثانى هم وان قال الابينة لى ش اى وان قال الملتقط لا بينة لى على انى التقطتها هم يقول له القاضى انفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا ش قوله ولا يرجع بالنصب لانه عطف على قوله حتى يرجع فان يرجع فيه منصوب بتقدير ان بعد حتى هم وقوله ش اى قول القدورى وهو مبتدا هم فى الكتاب ش اى فى مختصر القدورى هم وجعل النفقة دينا على صاحبها ش هذا من لفظ القدورى هم اشار ش بالرفع خبر المبتدا المذكور هم الى انه انما يرجع ش اى الملتقط هم على المالك بعد حضوره لتبين الملتقط ش اللقطة وضبطه بعضهم على صيغة المجهول هم اذا شرط القاضى الرجوع ش عند استعمال بقوله انما

يرجع الملتقط على المالك ش اذ شرط القاضي الرجوع على المالك ص وهذه رواية ش اي شرط الرجوع ساقطة ح فعلى هذه الرواية اذا امر القاضي بالانفاق على اللقطة ولم يشترط الرجوع على المالك لا يرجع عليه في الرواية الاخرى يرجع ص وهو الاصح ش اي الاصح في الرجوع ان شرط القاضي الرجوع واحترز به عن قول البعض من اصحابنا ان مجرد امر القاضي يكفي للرجوع ص واذا حصر المالك فللملتقط ان يمنعها ش اي يمنع اللقطة من المالك ص حتى يحضر النفقة ش الا اذا انفقها الملتقط على اللقطة ثم لانه ش اي لان اللقطة ذكر المضمر باعتبار المذكور قاله الكاكي والاوجه ان يقال ذكره باعتبار المال وكذلك الكلام في قوله ص يعني بنفقة ش اي بنفقة الملتقط ص فصار كانه استقاد الملك من جهته ش اي من جهة الملتقط ص فاشبه البيع ش حيث يجوز للمأمور ان يجلس المبيع لاستيفاء الثمن ص واقرب من ذلك ش اي اقرب من البيع الى اللقطة في السياق ص رد الابق ش اي العبد الضارب لان الذي رده يجلبه جعل اخذ الجعل وهو معنى قوله ص فان له ش اي الراد دل عليه قوله رد الابق ص الحبس ش اي حبس الابق ص لاستيفاء الجعل ش وهو اربعون درهما على ما يأتي ص لما ذكرنا ش هو قوله حتى ينفقه فكما ان اللقطة حيث ينفقه الملتقط فكذلك الابق حتى يرد من مسكه ص ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه ش اي بهلاك المال للقطة على تأويل المال في الملتقط قبل الحبس ولا يسقط اذا هلك بعد الحبس لانه ش اي لان اللقطة على تأويل المال لما ذكرنا ص ويصير بالحبس شبيه بالرهن ش اذا هلك بعد حبس الرهن بالنفقة وفي التخيرة اذا ابى الراهن ان ينفق على الرهن فللمرتهن ان يحبسه حتى ينفق ولو هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن ثم قال قول زفر وقال ابو يوسف ليس له ان يحبس بالنفقة فاذا هلك في يد المرتهن سقطت النفقة ودين على الراهن بحاله ص قال ش اي القدوري ص لقطة الحل والحرام سواء ش يعني في الحكم ص وقال الشافعي يجب التعريف ش اي تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها ش قال احمد في رواية ص لقوله صلى الله عليه وسلم ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشد هاش هذا اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة الحديث بطوله وفيه ولا يلتقط لقطتها الا من عرفها الحديث وفي لفظ لها ولا يلتقط شيئا فتطعها الا منشد وقال ابو عبيد المنشد المعرف والناشد الطالب معناه لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من اللقطة غير فصل ش يعني بين لقطة الحل ولقطة الحرم والحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها الحديث والعفاص الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او نحو ذلك والوكاء كسر الواو ما يشد به الرباط ص ولانها ش اي لان لقطة الحرم لقطة ش كسائر اللقطات فيباح اخذها وجاز الانتفاع بها بعد الحول كلقطة الحل ص وفي التصدق بعد مدة التعريف بقاء ملك المالك من وجه ش يعني من حيث يحصل الثواب لهم فيملكه ش اي الملتقط ص كما في سائر ماله ش اي كما يملك في سائر اللقطات ص وتأويل ما روى ش اي ما رواه الشافعي ص انه لا يحل الا التقاطه الا للتعريف ش ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا يلتقط لقطتها الا من عرفها ص والتخصيص بالحرم ش هذا جواب عما يقال ما وجه تخصيص الحرم في هذا الحق وتقدير الجواب ما وجه التخصيص على الرفع بالحرم يعني بلقطة الحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه ش اي في الحرم ص لكمال حرمته ش اي ان الذي يلتقط فيه ص للتعريف ظاهر ش

اى من حيث الظاهر بيان ذلك ان مكة مكان الغرباء لان الناس ياتون اليها من الاقطار من كل فج عميق ثم يتفرقون فتعريفها للتمام ان لقطها لغير مالك يدري عوده الى مكة فلا فائدة اذا في التعريف فينبغي ان يسقط التعريف اصلا لعدم الفائدة فما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك اليوم فقال لا تحل لقطتها الا لمعرف كما هو الحكم في غيرها من البلاد وقيل لا يصح عند الشافعي بالحديث المذكور الا اذا جعل الالف واللام فيه بمعنى ولا تقديره لا يحل لقطها لا لغير الملتقط ولا للملتقط انتهى قلت قد ذكرنا ان المنشد هو العرف والناشد هو الطالب فبهذا ليس كذلك قال صاحب الوجيز يعني الحديث لا يحل لقطها الا لمنشد على الدوام والا لم تظهر فائدة التخصيص هـ وان حضر جاء فادعى اللقطة ولم يقم اليه حتى يقيم البينة فان اعطى حلا بتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك ش اى على الدفع هـ في القضاء ش بمعنى الحاكم لا يجبره على الدفع هـ وقال مالك والشافعي يجبر ش على الدفع قال الكاكي هذا وقع في نسخ اصحابنا ولكن القائل يوجب الدفع بالعلامة مالك واحمد وداود وابن المنذر فان في كتب اصحاب الشافعي قولهم كقولنا م والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكائها وعاءها ش وصفة ذلك كله وقد مر عن قريب تفسير الوكاء لها ش اى لمالك والشافعي هـ ان صاحب اليد ش الذي هو الملتقط هـ ينازعه ش اى ينازع المدعي لان اللقطة له في يده ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف ش اى وصف اللقطة بذكر العلامة هـ لوجود المنازعة من وجه ش وهي المنازعة في اليد هـ ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ش وهي المنازعة في الملك وحاصله ان الملتقط لا نزاع له في الملك لانه لا يدعي الملك انما نزاعه في اليد فكان نزاعه من وجه دون وجه فاشترط بيان العلامة دون اقامة البينة هـ ولنا ان اليد حق مقصود ش للانسان هـ كالملك ش حتى يجب الضمان على الغاصب بازالة اليد لا ترى ان المدبرة اذا غصبها غاصب يلزمه الرد بعد زمان لازالة يده المحرمة وان لم يكن المدبر قابلا للملك فاذا كان كذلك م فلا يستحق ش اى المدعي هـ الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك ش اذ الدعاء لقوله عليه السلام البينة على المدعي هـ الا ان ش اى غير ان الملتقط ش يحل له الدفع ش اى رفع اللقطة الى صاحبها هـ عند اصابة العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ش اى حديث رواه مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووكائها وعاءها فاعطه اياها والا فاستمتع بها وفي رواية والا فهي كسبيل مالك وفي رواية ابي داود فان جاء مالكها فعرف عددها ووكاءها فادفعها اليه م وهذا ش اى قوله عليه السلام فادفعها اليه هـ للاباحة ش اى لا للامر للاباحة هـ لان الامر يجيء للاباحة هـ عملا بالمشهور ش اى لاجل العمل بالحديث المشهور هـ وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي ش اى اتم الحديث وتمامه واليمين على من انكر بيانه ان قوله عليه السلام ادفعها اليه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض على وجه يلزم النسخ وهو الاستحقاق وعدمه والاصل في التعارض الجمع عملا بالدليلين فحملنا ما تمسك به الشافعي على الاباحة الدفع وفاء للتعارض بين الحديثين وقال الاكمل وقائل ان يقول الحمل على الاباحة عملا بالمشهور فيلزم عدم جواز الدفع ايضا لان انتفاء الوجوب يلزم انتفاء الجواز ان الشافعي لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب والمصنف ههنا في مقام الدفع فجاز ان يدفعه على طريقة فيلزمه الخصم

هم وياخذ منه ش اى من ادعى اللقطة هم كفيلا اذا كان ش اى الملتقط هم يدفعها اليه ش اى يدفع اللقطة الى المدعى هم استيثاقا
ش اى لاجل الاستيثاق لنفسه حتى اذا ظهر الامر بخلاف ونقد برجوع اليه سترجع على الكفيل هذا اذا اودفعها بالعلامة اما لو دفعها بالبينة وبالقضاء
روايتان والصحيح انه لا ياخذ كفيلا كذا فى جامع قاضى خان هم وهذا بلا خلاف ش يعنى اخذ الكفيل هذا بلا خلاف هم لانه ياخذ الكفيل
لنفسه ش ولا ياخذه لغيره هم بخلاف التكفيل لوارث غاب عنه ش اى عند ابى حنيفة ودل الضمير اليه وان لم يسبق ذكره لشهرة
حكم تلك المسئلة صورته ميراث قسم بين الغرماء والورثة لا يوخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عند ابى حنيفة رح وعندهما يوخذ والفرق
لابى حنيفة ان حق الحاضر ههنا غير ثابت فيمكن ان يكون غيره فيضمنه ولا يمكن الرجوع على الاخذ لانه قد توارى فيحتاط باخذ الكفيل
اما فى الميراث فحق الحاضر ثابت ومعلوم وحق الآخر موهوم فلا يجوز ان ياخذ حق الحاضر الثابت الموهوم وقال الاترازى قوله ويوخذ منه كفيلا الى قوله هذا بلا خلاف
فيه تناقض من المصنف لانه قال فى فصل المواريث فيه روايتان والاصح انه على الخلاف هم واذا صدق ش اى اذا صدق الملتقط مدعى اللقطة هم قيل للبحير على الدفع كالوكيل
بقبض الوديعة اذا صدقه ش اى المودع البحير المودع على الدفع يعنى لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع فى استرداد الوديعة منك
فصدقه لا يجبر على الدفع اليه لانه امر بحبس القبض فى ملك الغير هم وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر ش اى مالك آخر غير هذا
المدعى فى اللقطة غير ظاهر ولما اقر انه هو المالك يلزمه اقراره فيجبر على الدفع هم والمودع ش بكسر الدال هم مالك ظاهر ش
فبالاقرار بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك بيقين ثم فى الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك فى يده لم يضمن المودع
واما الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشئ وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان ههنا ك فى زعم المودع ان
الوكيل عامل للمودع فى قبضه له لم يامره وانه ليس بضامن بل المودع ظالم فى تضمينه اياه ومن ظلم فليس لاحد ان يظلم غيره وههنا
فى زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن بعد ما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن لهذا كذا فى المبسوط هم
ولا يصدق باللقطة على عينى لان المامور به التصدق بقوله عليه السلام فان لم يات يعنى صاحبها فليتصدق به ش اى ما امر بالصدقة
هم والصدقة لا تكون على غنى فاشبه الصدقة المفروضة ش حيث لا يصح على غنى والحديث رواه ابو هريرة اخرجه الدارقطنى وقد
تقدم هم وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها ش اى باللقطة هم وقال الشافعى يجوز ش وبه قال احمد لقوله عليه السلام
ش اى لقوله النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابى ان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها ش حديث ابى بن كعب رض
فى الصحيحين وفيه فاحفظ عددها ووعاءها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستنفق بها الحديث هم وكان ش ابى بن كعب رض
من المياسير ش اى من الاغنياء وهذا من كلام المصنف وليس من سنن الحديث والمياسير جمع ميسور ضد المعسور
وهما جمعان عند سيبويه ومصدران عند غيره قيل يرد كلام المصنف ما رواه البخارى ومسلم عن ابى طلحة قلت يا رسول الله ان
تعالى يقول لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالى الى بيرحا فضعها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بخ ذلك مال رابح

قرابتك فجعلها ابو طلحة في ابي وحسان فهذا صريح ان ابيا كان فقيرا قلت يحتمل انه ليس بعد ذلك وقضاء بالاحوال ما يطرف اليها لاحتمال سقوط فيها الاستدلال هم ولانه ش اى لان الانتفاع باللقطة هم انما يباح للفقير صلاله على رفعها ش اى لكونه حاملا وباعثا على رفعها اى على رفع اللقطة هم صيانة لها ش اى حفظا للقطة يعني حفظا لها عن الضياع هم والغني يشاركه فيه ش اى يشارك الفقير في الانتفاع بها حاصله ان حل الانتفاع باللقطة للفقير بعد التعريف لا للتصدق فيصير ذلك سببا للالتقاط فيصير المال محفوظا على المالك فانه متى علم انه يحل له الانتفاع به بعد التعريف يرغب في الالتقاط والغني يشارك الفقير في هذا المعنى فيشاركه في الانتفاع هم ولنا انه ش اى ان اللقطة ذكر الضمير باعتبار المال هم مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص ش الحرمة للتعرض لملك مال الغير فلا يباح قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم هم والاباحة للفقير لما رويناه ش وهو قوله عليه السلام فليتصدق به فعلم ان الاباحة لطريق التصدق هم او بالاجماع ش على جواز تناول الصدقة للفقير دون الغني هم فيبقى ما وراءه على الاصل ش اى بقي ما وراء جواز الانتفاع للفقير على الاصل وهو حرمة الانتفاع بمال الغير بغير اذنه هم والغني محمول على الاخذ ش هذا جواب عما قال الشافعي حيث يجوز الانتفاع للغني بعد مدة التعريف حتى يكون حاملا على رفع اللقطة وصيانتها لانه اذا عرف ان اللقطة يجوز له الانتفاع بها بعد التعريف يرفعها جارا ان يؤول اليه وتقرير الجواب ان الغني محمول على الاخذ يعني كونه حاملا لرفعها هم لاحتمال افتقاره في مدة التعريف ش يعني يحتمل ان يكون فقيرا في مدة التعريف هم والفقير قد يتوانى ش اى قد يتكاسل في الاخذ هم لاحتمال استغنائه فيها ش اى في مدة التعريف فيكون الحاصل في كل منهما رفع اللقطة واحد اليها وكذلك في كل منهما ال عدم رفعها الا ان الحامل في الغني لا يوجب الانتفاع بها بخلاف الفقير ولظهور الاحتمال في المال لا يوثر في الحال فان قلت في صحيح البخاري عن زيد بن خالد الجهني رض فان جاء صاحبها والا فشانك فدل على الانتفاع للملتقط غنيا كان او فقيرا قلت معنى شانك الزم شانك بها في الحفظ لصاحبها هم وانتفاع ابي كان باذن الامام ش هذا جواب عن استدلال الشافعي رح بحديث ابي بن كعب رض الله عنه بيانه ان انتفاع ابي بن كعب رض كان باذن الامام تخصيصا له كما شهادة خزيمة رضي الله عنه هم وهو جائز بإذنه ش اى الانتفاع باللقطة بعد مدة التعريف جائز للغني باذن الامام على وجه يكون قضاء هذا الجواب الذي اجاب به المصنف عن حديث ابي بن كعب انما يمشي على كون ابي غنيا لانه قال فيما مضى وكان من اليسار ما قد علمنا فيما مضى انه كان فقيرا وبنى ذلك قال الاترازي في جوابه عن حديث ابي قال اصحابنا انه كان فقيرا وذكر حديث ابي طلحة رض وقد ذكرناه فان قلت الترمذي عقيب حديث ابي والعمل عليه عند اهل العلم وهو قول الشافعي واحمد واسحاق قالوا لصاحب اللقطة ان ينتفع بها اذا كان غنيا ولو كانت اللقطة لا تحل

الا لمن یحل لہ الصدقۃ لم یحل لعلی بن ابی طالب رضی اللہ عنہ وقد امر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم یاکل الدینار حین وجدہ ومن لم یعرفہ
قلت اجیب عن ہذا بما اجیب عن حدیث ابی قال واما حدیث علی رضی اللہ عنہ فرواہ ابوداود فی سننہ عن سہل بن سعد رضی اللہ عنہ ان
علی ابن ابی طالب دخل علی فاطمۃ وحسین رضی اللہ عنہما وہما یبکیان فقال یا بکیکما قال الجوع فخرج علیا رضی اللہ عنہ فوجد دینارا
بالسوق فجاء فاطمۃ فاخبرہا فقالت اذہب الی فلان الیہودی فخذ لنا دقیقا فجاء الیہودی واشتری بہ دقیقا فقال الیہودی
انت حسن ہذا الذی یزعم انہ رسول اللہ قال نعم قال فخذ جارک فاطمۃ فاخبرہا فقالت اذہب بہ الی فلان الجزار فخذ لنا بدرہم لحما فذہب
فرہن الدینار بدرہم فطبخت وخبزت وارسلت الی ابیہا فجاء فقالت یا رسول اللہ اذکر لک فان رابقہ حلالا اکلناہ من شاتہ
کذا وکذا فقال کلوا بسم اللہ فاکلوا مکانہم اذا غلام یشیر الی۔ والاسلام الدینار جابر النبی صلی اللہ علیہ وسلم فدعی فسالہ فقال
فسقط اسنی فی السوق فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم یا علی اذہب الی الجزار فقل لہ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ارسل الی بالدینار
ودرہمک علی فارسل بہ فدفعہ النبی صلی اللہ علیہ وسلم الیہ انتہی واستشکل ہذا من جہۃ ان علیا رضی اللہ عنہ الفق الدینار قبل التعریف
واجاب المنذری بان مراجعۃ علی رضی اللہ عنہ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم علی ملا الخلق اعلان بہ ثم قال بعضہم ایوید الاکتفا
بالتعریف مرۃ واحدۃ قلت ہذا رواہ عبد الرزاق عن ابی سعید الخدری رضی اللہ عنہ قال ان علیا ابن ابی طالب رضی اللہ عنہ وجد دینارا فی السوق
فاتی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال عرفہ ثلاثۃ ایام قال فعرفہ ثلاثۃ ایام فلم یجد من یعرف فرجع النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاخبرہ فقال شانک بہ الحدیث
ہم وان کان الملتقط فقیرا فلا بان یتناول بہا لما فیہ ش ای من الانتفاع ہم من تحقیق النظر من الجانبین ش جانب الملتقط بالانتفاع جانب المالک بحصول
الثواب الیہم ولہذا ش ای ولکون النظر فیہ من الجانبین م جاز الدفع ش ای دفع اللقیط ہم الی فقیر غیرہ ش من الفقراء او بعوا سائر
الفقراء سوا ئے الفقر فجاز الانتفاع لہ ایضا م وکذا ش ای وکذا یجوز م اذا کان الفقیر ابا ش ای اب الملتقط ہم او ابنہ
او زوجتہ وان کان ہو ش ای الملتقط ہم غنیا ش وصرفہا الی ہولاء وکلمۃ ان واصلۃ بما قبلہا م لما ذکرنا ش ای الما فیہ
من تحقیق النظر من الجانبین ولو التقط العبد شیئا بغیر اذن مولاہ یجوز عندنا ومالک واحمد والشافعی فی قول خلافا لہ وطولب
ربہ بعد عتقہ الدین او البیع فیہ سواء التقط قبل التعریف او بعدہ وبہ قال احمد والشافعی فی وجہ لانہ ضمان خیانۃ فتعلق برقبتہ
ویظہر فی حق المولی وعند مالک ان اتلفہ قبل التعریف یوسر المولی بالدفع او القدر وان اتلف بعد التعریف یطالب العبد بعد
العتق لان الشرع اذن لہ فی الانتفاع فکانا ضمان بحجۃ فلا یظہر فی حق المولی ؛

کتاب الاباق

ای ہذا کتاب فی بیان احکام الاباق وہو الحرب من الابق من باب ضرب یضرب وفی المبسوط الاباق المتعود فی الانطلاق وہو من سوء
الاخلاق ودواۃ الاعراق یظہر العبد عن نفسہ فرار الیصیر مالہ ضمان اورودہ الی مولاہ احسان وہل جزاء الاحسان الا الاحسان والابق

ہو الذی یہرب عن مولاہ قصدا والضال ہو الذی ضل الطریق الی منزلہ وفی النہایۃ ہذہ الکسب عن اللقیط واللقطۃ والاباق والعتق رکیت یجانس بعضہا بعضا من حیث ان فی کل منہا عرضۃ الزوال والہلاک ہم الابق ش علی وزن فاعل من وقوع بالابتداء وقولہم اخذہ ش مبتدا وثان وخبرہ ہو قولہم افضل ش والجملۃ خبر المبتدا الاول ہم فی حق من یقول علیہ ش الا من یقدر علی اخذہ ولا نعلم خلاف بین اہل العلم لما فیہ ش ای لما فی اخذہ ہم من احیاء نفس ش لانہ ہالک فی حق المولی فیکون ایراد احیاء ہم واما الضال فقد قیل کذلک ش ای الحکم الآبق اخذہ افضل لما فیہ من احیاء النفس ومن التعاون علی البر کالآبق ہم وقد قیل ترکہ افضل لانہ لا یرجی مکانہ ش یعنی الضال یطلب مالکہ فلا یبرح عن مکانہ ہم فیجدہ المالک ولا کذلک الآبق ش فخالف الآبق لانہ یخفی عن مولاہ واذا لم یوجد یضیع حقہ ہم ثم اخذ الابق ش الاخذ علی صیغۃ اسم الفاعل ہم یاتی بہ ش ای بالابق ہم الی السلطان ش او نائبہ او القاضی ہم لانہ ش ای لان اخذہ ہم لا یقید علی حفظہ ش ای حفظ الآبق ہم بنفسہ ش لتمرده وعجزہ اخذہ ثم ہذا الذی ذکرہ من الاتیان بالعبد الآبق الی السلطان اختیار شمس الائمۃ السرخسی واما اختیار شمس الائمۃ الحلوانی فالاخذ بالخیار ان شاء حفظہ بنفسہ وان شاء دفعہ الی الامام وکذلک الضال والضالۃ الواجد فیہما بالخیار کذا فی الذخیرۃ وہم بخلاف اللقطۃ ش حیث لا یرفعہ الی السلطان لانہ قادر علی حفظہا بنفسہ ہم ثم اذا رفع الآبق الیہ ش ای الی السلطان ہم یحبسہ ولو رفع الضال لا یحبسہ لانہ لا یلومن علی الآبق الاباق ثانیا ش فیلزمون ترکہ حبسہ تعریضا علی الاباق ہم بخلاف الضال ش لان الظاہر انہ لا یروح اذا لم یحبس وقال الحاکم الشہید رح فی الکافی واذا اتی الرجل بالعبد فاخذہ السلطان فحبسہ فاوعاہ رجل واقام البینۃ انہ عبدہ قال یستحلفہ ما بعتہ ولا رہنتہ ثم یدفعہ الیہ ولا احب ان یاخذ منہ کفیلا وان اخذ منہ القاضی کفیلا لم یکن سیا ولکن لا یاخذہ احب الی قال الحاکم ہذہ روایۃ ابی حفص رض ورایت فی بعض روایات سلیمان قال احب الی ان یاخذ منہ کفیلا واذا لم یاخذ منہ کفیلا وسعہ ذلک وان لم یکن للمدعی بینۃ وقر العبد انہ عبدہ قال یدفعہ الیہ ویاخذ منہ کفیلا وان لم یحبس للعبد طالب قال اذا طال ذلک باعہ الامام وامسک ثمنہ حتی یجیء لہ طالب ویقیم البینۃ بان العبد عبدہ فیدفع الثمن ولا ینتقض بیع الامام وینفق علیہ الامام فی مدۃ حبسہ من بیت المال ثم یاخذ من صاحبہ ان حضر ومن ثمنہ ان باعہ ہم قال ش ای القدوری ہم ومن رد آبقا علی مولاہ من مسیرۃ ثلاثۃ ایام فصاعدا فلہ علیہ جعلہ اربعون درہما وان رده لاقل من ذلک ش ای من مسیرۃ السفر ہم فبحسابہ ش ای فبحسب الجعل بحساب ما دون السفر والجعل بالضم ما یجعل للعامل علی عملہ ہم وہذا استحسان ش ای وجوب الجعل استحسان المشائخ لاتفاق الصحابۃ رض علی ذلک ہم والقیاس ان لا یکون لہ ش ای للرد ہم شیء الا بالشرط وہو قول الشافعی رحمہ اللہ ش وبہ قال ابن المنذر وبعض اصحاب احمد وہو قول ابراہیم النخعی ایضا ولکن بالاتفاق علیہ وبحب بالشرط بان قال من رد عبدی علی فلہ کذا ہم لانہ ش ای لان المراد ہم متبرع بمنافعہ ش فی رده ہم فاشبہ العبد الضال

ش حیث لایجب شئ فیہ ولو تبرع علیہ یعنی من اعیان مالہ فلا یرجع علیہ فکذا اذا تبرع المنافعۃ ولا یستوجب الابق نہی لہ عن المنکر ولنہیہ عن المنکر فرض فاذان لایستوجب فاضل الفرض جعلاھم ولنا ان الصحابۃ رضی اللہ عنہم اتفقوا علی وجوب اصل الجعل الا ان منھم من اوجب اربعین درھما ومنھم من اوجب مادون خمسۃ ش ای مادون الاربعین فمن الصحابۃ الذین اوجبوا الاربعین درھما عن عمر رضی اللہ عنہ رواہ ابن ابی شیبۃ رح فی مصنفہ حدثنا محمد بن یزید عن ایوب عن ابی العلاء عن قتادۃ وابی ہاشم ان عمر رضی اللہ عنہ قضی فی جعل الآبق اربعین درھما ومنھم معاویۃ رواہ ابن ابی شیبۃ ایضا حدثنا وکیع حدثنا سفین عن ابی اسحاق قال اعطیت الجعل فی زمن معاویۃ اربعین درھما ومنھم عبد اللہ بن مسعود رضی اللہ عنہ رواہ عبد الرزاق فی مصنفہ اخبرنا سفین الثوری عن ابی ریاح عن عبد اللہ بن ریاح عن ابی عمر والشیبانی قال اصبت غلاما آقا لابالیفین وذکرت ذلک لابن مسعود فقال الاجر والغنیمۃ قلت ما الغنیمۃ قال اربعون درھما من کل راس ومن الصحابۃ الذین اوجبوا اقل من اربعین درھما علی ابن ابی طالب رض رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ حدثنا محمد بن یزید ویزید بن ہارون عن حجاج عن کعب عن الشعبی عن الحارث عن علی رضی اللہ عنہ انہ جعل فی بعض الاباق دینارا واثنی عشر درھما وفیہ حدیث مرفوع مرسل اخرجہ عبد الرزاق وابن ابی شیبۃ فی مصنفیہما عن عمرو بن دینار ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قضی فی العبد الآبق یوجد خارج الحرم بدینار او عشرۃ دراھم فاوجبنا الاربعین فی مسیر السفر ومادونہا ش ای اوجبنا مادون الاربعین ھم فیما دونہ ش ای فیما دون السفر ھم توفیقا ش بین الآثار المذکورۃ وقلیفۃ اتیتہ ش ای جمعا بین الروایات المتعارضۃ والتالیف الضم یقال لفقت الثوب الفقہ وھو ان یضم شقۃ الی اخری کذا فی الصحاح فان قلت کان الواجب ان یوخذ باقل المقادیر یقینا قلت لم یوخذ بالاقل لامکان التوفیق بینہما وطریقہ اشار الیہ المصنف بقولہ فاوجبنا الاربعین الی اخرہ وعن احمد ان رد دون المصر فلہ عشرۃ دراھم او دینار وان ردہ من خارج المصر سواء کان مرتحل السفر او لا فلہ اربعون وقال مالک لہ اجر مثلہ فی قدر تعبہ وسفرہ وتکلف طلبہ ممن شانہ دعاۃ طلب الاباق وان لم یکن ممن نصب نفسہ کذلک فلہ نفقتہ حلیہ لانہ اختلف الصحابۃ فیہ علم انہ غیر مقدر بشئ معین فیجب اجر المثل ھم ولان ایجاب الجعل اصلہ حامل علی الرد ش ہذا دلیل عقلی لوجوب الجعل بیانہ ان الاصل فی ایجاب الجعل ہو ان یحمل علی رد الآبق ھم اذا الجعبۃ ش ای بالعمل فیہ لاجل اقتضاء الاجر ھم نادرۃ ش فاذا کان کذلک ھم فتحصیل ش لوجوب الجعل ھم صیانۃ اموال الناس ش من الضیاع فیرغب کل واحد عن تحصیل الآبق لیردہ الی صاحبہ فیاخذ الجعل والرد یحتاج الی وجدانہ فقلما یرغب الناس فی الزام ذلک جبۃ ففی ایجاب الجعل یحصل صیانۃ الاموال ھم والتقدیر بالسبع ش جواب عن قیاس الشافعی الآبق علی الضال فی عدم وجوب الجعل ای تقدیر الجعل فی الآبق ش

سمے اوہو اجماع الصحابۃ الذی ورد فی حکم الابق من وجوب الجعل علی حسب الاختلاف فی مکیۃ المقدار فیہ ولا اختلاف
فی اصل الوجوب لانہ وقع مجمعا علیہ من غیر نکیر منہم ولا سمع فی الضال شش ای لم یرد شئ فی وجوب شئ فی رد الضال
حم فامتنع شش قیاس الابق علی الضال وکان القیاس فی رد الابق عدم الوجوب ایضا الا انا ترکنا القیاس فیہ لوجود السمع
ولا سمع فی الضال فبقی علی اصل القیاس حم ولان الحاجۃ شش اشارۃ الی بقی الحاق الابق بالضالۃ بیانہ ان الحاجۃ حم الی صیانۃ
الضال دونہا شش ای دون الحاجۃ حم الی صیانۃ الابق لانہ شش ای لان الضال حم لا یتواری شش ای لا یختفی حم والابق یختفی
شش لانہ ہارب والہارب یخفی نفسہ حم ویقدر الرفیع شش تفضیل لقولہ وان ردہ لاقل من ذلک فیحسبہ بان عملوا بالقسمۃ
کان لکل یوم ثلاثۃ عشر درہما وثلثہ درہم وردہذا قول من قال ان قولہ رفیع الی اخرہ تکرار لما ذکرہ قبلہ وان ردہ لاقل من
ذلک فیحسبہ بہ بیانہ ان ہذہ الامور الثلاثۃ ای التی اشیر الیہا فی قولہ وان کانت تفضیلۃ لما ذکرہ اولا فان تقدیر الشرع اذا ثبت علی
خلاف القیاس شش ان یکون لما دون القدر حکم القدر فقال لاجل ذلک ویقدر الرجحان بالمجتہدین من قولہم وارجح فلان لغلبان مالہ
اذا اعطاہ قلیلا من کثیر والاسہم الرجحۃ یقال اعطاہ رجحۃ من مال ورجحانۃ کذا ذکرہ ابن دریدحم نفی الروایۃ دون السفر
باصطلاحہما شش ای باصطلاح المراد المالک یجب ما ینفع علیہ اتفاقہما وہذا احد الوجوہ الثلاثۃ التی اسرنا الیہا حم او یفوض
الی رای القاضی شش ہذا ہو الوجہ الثانی ای او مفوض احر الوضع الی رای القاضی علی حسب ما یدار قالوا ہذا ہو الاشبہ بالاعتبار
حم وقیل یقسم الاربعون شش ہذا ہو الوجہ الثالث ای یقسم الاربعون التی ہی الجعل حم علی الایام الثلاثۃ شش فیجب بازاء کل
یوم ثلاثۃ عشر درہما وثلث درہم حم اذ ہی شش ای الایام الثلاثۃ حم اقل مدۃ السفر شش فی القصر فی الصلوۃ وغیرہا وفی فتاوی
الولوالجی واذا کان العبد الابق بحیث یحتاج الی حملین اثنین فاجعل علیہا علی قدر الانصباء لان منفعۃ الرد حصلت لہما اثلاثا فکذلک
الجعل علیہما یکون وفی الذخیرۃ ولو کان احدہما غائبا فلیس للحاضر ان یاخذہ حتی یعطی الجعل کلہ ولا یکون معتبرا فی نصیب الغائب
بل یرجع علیہ حم قال شش ای القدوری حم وان کانت قیمتہ شش ای قیمۃ الابق حم اقل من اربعین یقضی لہ شش ای للراد حم
بقیمتہ شش ای بقیمۃ العبد الابق حم الا درہما شش ینقص من الاربعین لان ما دون الدرہم کسور ولا یجوز اعتبارہ شرعا للنص
حم قال شش ای المصنف حم وہذا قول محمد وقال ابو یوسف لہ اربعون درہما شش وبہ قال احمد حم لان التقدیر بہا شش ای بالاربعین
حم ثبت بالنص شش ای بالاثر حم فلا ینقص عنہا شش ای من الاربعین حم ولہذا شش ای ولکون الاربعین منصوصا علیہا حم
لا یجوز الصلح علی الزیادۃ شش ای علی الاربعین یعنی اذا صالح المالک مع الراد علی اکثر من اربعین درہما لا یجوز الصلح لتعلق الاربعین
بالنص حم بخلاف الصلح علی الاقل شش حیث یجوز حم لانہ حط منہ شش ای من الاربعین حم ولمحمد ان المقصود شش یعنی من
الجعل حم حمل الغیر علی الرد شش ای رد الابق حم بمال المالک شش لان الابق کالمالک حم فیقضی درہم لیسلم لہ شئ شش

من مالیۃ العبد ھم تحقیقا للفائدۃ ش وھی حیوۃ مال المالک نظرا لہ ولا نظر فی ایجاب اربعین کلھا فی ردما لا یساوی اربعین ش اعلم ان قول ابی یوسف کان اولا مثل قول محمد وھذا لم یذکر اختلاف شیخ الاسلام خواہر زادہ فی مبسوطہ وشمس الائمۃ البیھقی فی الشامل وکذلک فی عامۃ نسخ الفقہ ولم یذکروا قول ابی حنیفۃ رض وذکر فی شرح الطحاوی قولہ مع محمد فقال لو کان العبد یساوی اربعین او دونھا فانہ ینقص من قیمتہ درہم واحد عند ابی حنیفۃ رح ومحمد رح وھو قول ابی یوسف اولا ثم رجع وقال یجب الجعل درہما وان کانت قیمتہ درہما ھم امام الولد والمدبر فی ھذا ش ای فی وجوب الجعل ھم بمنزلۃ القن اذا کان الرد فی حیوۃ المولی ش لانھما مملوکان لہ ولھذا یبطل حتی بکسبھما وھما بمنزلۃ القن فی وجوب الجعل لاحیائھما بینھما بالرد وتعلیل المصنف بقولہ لما فیہ من احیاء ملکہ ش اولی تعلیل غیرہ لما فیہ احیاء المالیۃ لان ام الولد لا مالیۃ فیھا عند ابی حنیفۃ رح وقال الکاکی فان قیل الجعل یجب لاحیاء الملکیۃ ولا ملکیۃ لام الولد خصوصا عند ابی حنیفۃ رح قلنا المالک حق بکسبھا ولھا مالیۃ باعتبار کسبھا وقد احییا بالرد الیہ فیستوجب الجعل بخلاف المکاتب فانہ احق بکسبہ فلا یکون ردہ احیاء لمالیۃ المولی لا باعتبار الرقبۃ ولا باعتبار المکتسب کذا فی المبسوط ھم ولو رد بعد ما تہ ش ای ولو رد ام الولد والمدبر بعد موت المولی ھم لا جعل فیھما لانھما یعتقان بالموت ش ای بموت المولی ھم بخلاف القن ش حیث یجب الجعل بردہ بعد موت مولاہ قولہ لتیقن بموتہ ظاھر فی حق ام الولد فی حق المدبر الذی لا سعایۃ علیہ الذی علیہ السعایۃ بان لم یکن للمولی مال سواہ فکذلک لا یستوجب الجعل علی الورثۃ لان السعی کالمکاتب عندہ وھو مدیون عندہ ولا جعل لرد المکاتب والمکاتبۃ ولو کان الرد ابا المولی او ابنہ ش او ابن المولی ھم وھو ش ای والحال ان الرد ھم فی عیال الاب ش قید بہ اذا لم یکن فی عیالہ یجب الجعل وحملہ ذلک ان الرد اذا کان فی عیالہ مالک العبد ای فی مؤنتہ ونفقتہ لا جعل لہ سواء کان الولد بالمالک وابنالہ واما اذا لم یکن فی عیالہ لا جعل لہ سواء کان الرد فعل التفصیل ان کان الرد ابن المالک فلا جعل لہ وان کان اباہ فلہ الجعل الیہ المشار فی الذخیرۃ فی شرح الطحاوی ولو کان الرد ذا رحم محرم من المردود علیہ فانہ ینظر ان وجد الرد عبد ابیہ فلا جعل لہ سواء کان فی عیالہ او لم یکن وکذا المراۃ والزوج وان وجد الاب عند ابیہ ان لم یکن فی عیالہ فلہ الجعل وان کان فی عیالہ فلا جعل لہ وکذلک الاخ وسائر ذوی الارحام اذا وجد عبد اخیہ ان کان فی عیالہ فلا جعل لہ وان لم یکن فی عیالہ فلہ الجعل ھم او احد الزوجین علی الاخر ش ای ورد الابق احد الزوجین علی الاخر ھم فلا جعل ش لھما لان ھما لا یتبرعان بالرد عادۃ ولا تینا ولھم اطلاق الکتاب ش ای القدوری واراد باطلاق ما ذکرہ القدوری بقولہ ومن رد الابق علی مولاہ من مسیرۃ ثلاثۃ ایام فصاعدا فلہ علیہ جعل اربعون درھما ھم قال ش ای القدوری ھم وان ابق ش ای العبد ھم من الذی ردہ فلا شیء علیہ ش ای لا ضمان علیہ ھم لانہ امانۃ فی یدہ لکن ھذا ش ای عدم وجوب الضمان ھم اذا استھلک ش عند الاخذ ھم وقد ذکرناہ فی اللقطۃ ش ای وقد ذکرناہ فی کتاب اللقطۃ ان الاخذ علی ھذا الوجہ ما دون فیہ شرعا ھم قال ش ای

المصنف رحمه وذكر في بعض نسخ المختصر القدوري رحمه انه لا شئ له ش اي لاجل الرد اذا ابق الابق منه رحمه وهو صحيح ايضا لانه ش
اي لان الراد رحمه في معنى البايع من المالك ش لان عامة منافع العبد زالت بالاباق وانما سعيد بالمولى بالرد بما يجب
عليه والبايع اذا هلك في يده البيع سقط الثمن فكذلك هنا سقط الجعل ثم استوضح المصنف ذلك بقوله رحمه ولهذا كان له ش اي
للراد رحمه ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل ش اي حتى ياخذ الجعل وهذا رحمه بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ش اي ياخذ جميع الثمن
رحمه وكذلك ذا مات ش الابق رحمه في يده ش اي في يد الراد رحمه لا شئ عليه ش اي لا ضمان عليه رحمه لما قلنا ش انه امانة عنده
رحمه قال ولو اعتقه المولى كما لقبه ش اي عتقه قبل ان يقبضه وقت لقائه رحمه صار قابضا بالاعتاق ش فيجب عليه الجعل واشار
بقوله بالاعتاق الى انه لو دبره فكان الاعتاق لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا
بالاعتاق واما التدبير فليس باتلاف المال فلا يصير به المولى قابضا الى ان يصل الى يده رحمه كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه ش اي وكذا يصير
قابضا اذا باق العبد الابق رحمه من الراد لسلامة البدل له ش وهو بالثمن لسلامة العين فيجب عليه الجعل رحمه والرد وان كان
له حكم البيع ش هذا جواب عن سؤال مقدر يرد على قوله لانه في معنى البايع من المالك وهو ان يقال لما كان الراد في معنى
البايع كان المالك في معنى المشتري فعلى هذا ينبغي ان يجوز بيعه من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض فاجاب
بقوله والراد وان كان له حكم البيع لكن ليس من كل وجه وهو معنى قوله رحمه لكنه بيع من وجه ش عن اعادة ملك التصرف اليه وهذا لان
ملك الرقبة ليس بزائل على المولى فلما كان كذلك جاز بيع المالك من الراد قبل القبض لورود النهي عن بيع المشتري قبل القبض
فاجاب بقوله والرد وان كان له حكم البيع لكن ليس من كل وجه وهو معنى قوله لكنه بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه وهذا لان ملك الرقبة
ليس بزائل عن المولى فلما كان كذلك رحمه فلا يدخل تحت النهي لوارد عن بيع مالم يقبض فجاز ش اي البيع لان النهي ورد مطلقا والاطلاق
يتناول الكامل وامتناع جواز البيع قبل القبض وليس من خصايص البيع اي ليس من لوازمه لامحالة فان بيع العقار قبل
قبض جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما قال ش اي القدوري رحمه ومعنى ذا اخذه ش اي اذا اخذ الابق رحمه الشهادة ليرده ش هذا
كلام القدوري في مختصره وقال المصنف رحمه فالاشهاد حتم ش اي واجب رحمه فيه ش اي في الابق رحمه عليه ش اي على الاخذ رحمه على
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما ش وعند ابي يوسف والايمة الثلاثة ليس الاشهاد
بشرط وقد صرفي اللقطة رحمه لان ترك الاشهاد امارة ش بفتح الهمزة اي علامة رحمه انه اخذه لنفسه فصار كما اذا اشتراه من الاخذ
ش اذا رده على مولاه لا جعل له لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد حين اشتراه انه انما اشتراه على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بشراء
فلا جعل لان هذا شراء لا يعد ملكا فكان الاخذ بدون الشراء ولم يشهد لا يستحق الجعل وان شهد استحق فكذا هذا رحمه او اتهبه
ش اي قبل ان وهبه ان هبة الاخذ صورة وهبة الاخذ لرجل فرد الموهوب له على مولاه رحمه او ورثه فرد على مولاه ش اي او ورث

الآبق من الاخذ فرده الوارث عن مولاه ففي هذه الصورة كلهاهم لاجعل له لانه رد لنفسه ش لانه لم يأخذ ليرد على اخذه
لنفسه ح مسئلة الوصية ذكرها الحاكم وفي المبسوط عبد آبق فاخذه رجل فاشتراه منه رجل آخر فرده على مولاه فلا جعل له وكذا
لو وهب له او اوصى او ورثه لانه ضمنه بالاخذ على هذا الوجه فيكون رده لاسقاط الضمان هم الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده ش
على مولاه لانه لا يقدر على رده الا بشرائه هم فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن ش يعني لا يرجع بالثمن على سيده قل او كثر
كما لو انفق عليه بغير امر القاضي هم فان كان الآبق سنا ش فرده اخوه هم فالجعل على المرتهن لانه ايجب بالتيقن بالرد وهي حصة
ش اي مالية العبد حق المرتهن هم اذ الاستيفاء منها ش الى ان لاستيفاء حقه من مالية العبد هم واجعل بمقابلة احياء المالية فيكون
عليه ش اي فيكون الجعل على المرتهن وقال الاكمل واجعل بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزمه اذا رد اهم الولد وليس ثم احياء المالية
عند ابي حنيفة وجب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها وقد اي الراد ذلك برده هم والرد
في حياة الراهن وبعده سواء فان لا يبطل بموت الراهن ش فان كان الرد بعد موته وقبله سواء هم وهذا ش اي كون الجعل على
الراهن هم اذا كانت قيمته ش اي قيمة الآبق هم ش الدين او اقل شيئا فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه ش اي فيقدر حصة الدين
على المرتهن هم والباقي على الراهن لان حقه ش اي حق الراهن هم بالقدر المضمون ش لا غير فيجب عليه الجعل بقدره هم وصار
كثمن الدواش حيث يجب ذلك على المرتهن بقدر دينه والباقي على الواهن هم وتخليصه ش اي لتخليص العبد المرهون هم عن
الجناية بالفداء ش فان البقاء يجب على المرتهن بقدر دينه وحصته مع على الراهن فكذلك اجعل هم وان كان ش اي العبد
الآبق ماذونا هم دينا فعلى المولى ش اي فالجعل على المولى هم ان اختار قضاء الدين ش لاجل انتفاء العبد على ملكه هم وان بيع
ش اي العبد بالدين هم بدأ بالجعل ش يعني يستوفى منه اجعل اولا هم والباقي من الثمن للغرماء لانه ش اي لان الجعل هم مؤنة
الملك والملك فيه ش اي ملك المولى في العبد لحقوق الدين هم كالموقوف ش بين ان يسلم على المولى متى اختار قضاء الدين
وبين ان يصير للغرماء بمعنى اختيار البيع هم فيجب على من يستقر له ش اي فيجب الجعل على من يستقر له الملك فان اختار المولى
قضاء الدين استقر الملك له فيجب الجعل عليه وان بيع العبد استقر الملك فيه للغرماء فيجب الجعل لهم هم وان كان ش اي الآبق
هم جانيا ش بان جنى خطأ هم فعلى المولى ش اي فالجعل على المولى هم ان اختار الفداء كعود المنفعة اليه ش اي منفعة
الرد الى المولى هم وعلى الاولياء ش اي واجعل على الاولياء هم ان اختار ش اي المولى هم الدفع ش اي دفع العبد هم لعود
اليهم ش اي الى الاولياء لان منفعة الرد سلمت لهم هم وان كان موهوبا ش اي وكان العبد الآبق موهوبا هم فعلى الموهوب
له ش اي فالجعل على الموهوب له هم وان رجع الواهب في هبته ش كلمة ان للوصل لما قبله هم بعد الرد ش اي بعد رد الآبق
وانما ذكر ان الواصلة لدفع شبهة ترد على قوله فيجب ممن يستقر له الملك وعلى قوله فعلى المولى ان اختار الفداء او العود

الحنفية اليه فعلى هذا ينبغي ان يجب الجعل على الواهب لهذين المعنيين فاجاب بقوله لهم لان المنفعة للواهب بالرد ش اي بعد الابق هم بل بترك الموهوب له التعرف ش مع البعد والبعد وغيرها من التصرف الذي يمنع الواهب من الرجوع في هبته وزوال الملك بالرجوع كرده بالعيب فلم يجعل عليه مجرد رجوع الواهب لما في الموت فان قبل المنفعة حصلت للواهب بالرد وترك التصرف ش الموهوب له فيه قلنا نعم لكن ترك الموهوب له التصرف اخرها وجودا فيضاف الى الكل كما في القرابة مع الملك ويضاف اسفل الى اخرها وجودا كذا هذا ا هـ منه ش آي في الابق هم بعد الرد ش اي بعد رد الابق من اباقه هم وان كان ش اي العبد الابق هم صبيا فاجعل بنسخة في الا ا ش اي لان الجعل هم بمنزلة ثمن ش ملك الصبي هم وان رده ش الابق هم وهو ش اي وصبي الصبي هم فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد وفيه ش آي في الابق اذ هو الطالب للابق اليتيم عادة وشرعا يتحقق الرد فيه على نفسه وكذا الوكان اليتيم في حجر رجل هو الذي يتولى الرد فلا جعل له لانه هو الطالب عادة وكذا لا جعل للسلطان والشحنة او الملتقط لا جعل لهم في رد الابق والمال من يد قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم كذا في المبسوط والذخيرة وفي المحيط لو اخذ رجل ابقا فغصبه من الآخذ رجل وجاء الى مولاه واخذ جعله ثم جاء المأخوذ واقام بينة انه اخذه من مسيرة سفر بالغة ها جعل من سيده ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما وصل اليه ولو جاء رجل بالابق من مسيرة سفر فاخذ فدخل مصر سيده هرب من الآخذ فوجده اخوه فجاء الى سيده فلا جعل لواحد منهما ولو خرج من المصر بعد الهرب وجاء به الاخر مدة سفر فالجعل للثاني وذكر الحاكم في الكافي اذا ابق عبد لامة ولها صبي صغير وهو رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها فلا ما قد فاز الحلم فله جعل ثمانون درهما وظل في الشامل وقال لان من لم يراهق لم يعقل الابق

كتاب اللقطة

اي هذا الكتاب في بيان احكام اللقطة ووجه مناسبة هذا الباب بالباب الذي قبله قد ذكرناه يقال فقدت الشيء اي غاب عني فقدا وفقودا وفقدانا فهو مفقود اي غائب وهذا اللغة من الاضداد ويقال فقدت الشيء علمته ضلته وفقدته اي طلبته وكلا المعنيين موجود في اللقطة وقولهم ضل عن اهله وهو ضال اذا ضل الطريق وضل الحق اذا غاب لم يره موضعه ولا حياته ولا اماته واله في طلبه وفي المبسوط هو حي غائب عن بلده واهله وهم في طلبه وقد انقطع خبره واستتر عليهم اثره ففي مستقره فيما يحدث قد يصلون الى المراد وربما تأخر اللقاء الى يوم التناد وفي ذكر المصنف في الكتاب ما يغير مهر المثل شرعي وهو قوله لهم اذا غاب الرجل وله يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت فانه يجب على القاضي ان يحفظ ماله ويقوم عليه ش اي على حفظ ماله هم ويستوفي حقه لان القاضي نصب بالنظر للكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة ش اي الصفة المذكورة في قوله اذا غاب الرجل الى اخره هم وصار ش اي المفقود هم كالصبي والمجنون ش حيث يحتاج الى من ينظر في امرهم وفي نصب القاضي الحافظ لاموالهم والقائم عليه ش اي على مال المفقود هم نظر له ش اي للمفقود وارتفاع نظر الى انه مبتدأ وبعدهم عليه خبره هم وقوله ش اي قول القدوري هم ويستوفي حقه ش وهذا من الغفلة

فی مختصرہ ای مستوفی الذی نصب لحفظ مالہ والقیام علیہ حق المفقود ولما کان ہذا محتاجا الی ایضاحہ اوضحہ المصنف بقولہ ہم لانحصار ان یقبض جمیع غلاتہ ش لانہا من جملۃ حقہم والدین ش ای ویقبض الدین ہم الذی اقربہ غریم من غرمائہ ش ای من غرماء المفقود ہم لانہ ش ای لان قبض کل واحد من علاتہ والدین المذکور ہم من باب الحفظ ویخاصم ش ای الذی نصب لہم فی الدین ہم لانہ ش ای لان قبض کل واحد من علاتہ والدین المذکور ہم من باب الحفظ ویخاصم ش ای الذی نصب لہم فی الدین وجب بعقدہ ش ای بعقد الذی لہم لانہ ش ای لان الذی نصب لہم اصیل فی حقوقہ ش ای فی حقوق العقد الذی مولاہ المفقود وفائدتہ ان لا یقبل البینۃ علیہ لانہ لیس من باب النظر للمفقود وانہ قضاء علی الغائب ولا فی نصب لہم ولا یخاصم فی الذی تولاہ المفقود ولا فی نصیب لہ ش فی نصب للمفقود کانا ہم فی عقار او عروض فی ید رجل لانہ ش ای لان الذی نصب لہم لیس بمالک ولا نایب عنہ ش ای عن المفقود ہم انما ہو وکیل بالقبض من جہۃ القاضی وانہ لا یملک الخصومۃ بلا خلاف وانما الخلاف فی الوکیل بالقبض من جہۃ المالک فی الدین ش یعنی الوکیل لقبض الدین من جہۃ المالک وہملک الخصومۃ عندنا خلافا لہم خلاف لہما واذا کان کذلک ش ای واذا کان الوکیل بالقبض من جہۃ القاضی لا یملک الخصومۃ ہم فیضمن الحکم بہ ش ای حکم القاضی بثبوت ذلک ہم قضاء علی الغائب وانہ ش ای وان قضاء القبض علی الغائب ہم لا یجوز الا اذا راہ القاضی ش الا اذا راہ ای القاضی ذلک مصلحۃ ہم وقضی بہ ش ای بما راہ جاز ذلک ہم لانہ مجتہد فیہ ش ای فی الحکم علی الغائب وعند الشافعی لا یجوز لان القضاء انما یکون فصلا مجتہدا فیہ بعد وفی الخلاصۃ ذکر الامام السرخسی رحمہ اللہ ہذا بناء علی ان القاضی ہل یقضی علی الغائب وہل ینصب وکیلا علی الغائب فعندنا الاول وہی معروفۃ اما الثانی فقد جاز بالاجماع وہکذا ذکر فی الزیادات فان قیل المجتہد نفس القضاء فینبغی ان یتوقف علی امضاء قاض آخر قلنا لا بل المجتہد سبب القضاء وہو ان البینۃ ہل تکون حجۃ من غیر خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا راہا القاضی حجۃ وقضی بہا بقذف کما لو قضی بشہادۃ المحدود فی القذف ثم قال فی الخلاصۃ والفتوی علی ہذا ونقل الاستروشنی فی فصولہ عن فتاوی ظہیر الدین ان نفس القضاء مختلف فیہ فیتوقف علی امضاء قاض آخر کما لو کان القاضی محدودا فی القذف ہم ثم ما کان یخاف علیہ الفساد ش مثل الثمار ونحوہا ہم بیعہ القاضی لانہ تعذر علیہ ش ای علی القاضی ہم حفظ صورتہ ش ومعناہ وہو ما لیس ہ ارادان حفظ صورتہ وحفظ مالہ کلیہما متعذر ہم فنظر لہ ش ای للمفقود ہم بحفظ المعنی ش وہو المالیۃ وہی تبقی بحفظ الثمن والحفظ من وجہ اولی من ترک الحفظ من کل وجہ ہم ولا یبیع ش ای القاضی ہم ما لا یخاف علیہ الفساد فی نفقۃ ش ای لاجل نفقۃ ومتعلق بقولہ ولا یبیع ہم ولا فی غیر ہا ش ای ولا فی غیر النفقۃ وما لا یخاف علیہ الفساد سواء کان منقولا او عقارا ہ صرح خواہر زادہ بہ ہم لانہ ش ای لان القاضی ہم لا ولایۃ لہ علی الغائب الا فی حفظ لہ فلا یسوغ لہ ش ای فلا یجوز لہم ترک حفظ الصورۃ ویتمکن ش الواو فیہ للحال قید بالامکان لان عند عدمہ لہ ان یبیعہ ہم قال ش ای القدوری ہم ویتیقن علی زوجہ ش ای زوجۃ المفقود

هم اولاده من ماله ش ای من مال المفقود ای هذا لفظ القدوری هم ولیس هذا الحکم مقصورا علی الاولاد بل یعم ش ای الحکم هم جمیع قرابته الولاد ش کالاباء والاجداد وان علوا والاولاد واولادهم وان سفلوا والجدات وان سفلن هم والاصل ش ای فی هذا الباب الذی یبنی علیه احکام هذا الباب هم ان کل من یستحق النفقة ش فی ماله ش ای مال المفقود هم حال حضرته بغیر قضاء القاضی من کالابوین والاولاد الصغار ذکورا کانوا او اناثا والاولاد الکبار من الاناث والزمنی من الذکور الکبار هم ینفق ش ای القاضی هم علیه ش ای علی من یستحق النفقة هم من ماله عند غیبته لان القضاء حینئذ ش ای حین انفاق القاضی علیهم هم یکون اعانة ش ای تمکینا للمستحق من الاخذ ولهذا لو تمکنوا من ذلک لهم الاخذ فیعینهم القاضی علی ذلک الزاما اذ اللزوم ثابت قبل القضاء ولان القاضی ان یعین صاحب الحق علی ایفاء حقه حال غیبته کما لو علم بوجوب الدین فانه یعطیه الدین من مال الغائب هم وکل من لا یستحقها ش ای النفقة هم فی حضرته ش ای فی حضرة المفقود هم الا بالقضاء ش کالاخ والاخت والخال والخالة هم لا ینفق علیه من ماله ش ای لا ینفق القاضی علیه من مال المفقود هم فی غیبته لان النفقة حینئذ تجب بالقضاء والقضاء علی الغائب یمتنع ش خلافا للشافعی رح هم فمن الاول ش ای فممن یستحق النفقة بغیر قضاء القاضی هم الاولاد الصغار والاناث من الکبار والزمنی الذکور الکبار ومن الثانی ش ای وممن لا یستحق النفقة بغیر قضاء القاضی هم الاخ والاخت والخال والخالة ش والعم والعمة وانما کان هذا من الثانی لانها نفقة ذی الرحم المحرم وهی مجتهد فیها فلا یجب الا بالقضاء والرضاء ولهذا لم یکن لهم الاخذ بدون القضاء والعرف بین قرابة الاولاد وغیرهم من سائر المحارم حیث استحق الاولون النفقة بلا قضاء ولم یستحق الاخرون الا بالقضاء ان حق ملابة الاولاد فی النفقة الدین من حق غیرهم لانهم یستحقون النفقة بالقرابة المحرمة للنکاح دون الاولاد وغیرهم بالقرابة المحرمة لا بالولاد فلما ظهر هم فضل مرتبة ثبت استحقاق النفقة بلا قضاء بخلاف قرابة الاخوة والاخوات وسائر المحارم وممن لا یستحق النفقة بغیر قضاء القاضی الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة واما الزوجة فحقها فی النفقة اکد ایضا من قرابة الولاد ولهذا یستحق النفقة وان کانت غیبته وان کانت الورثة کبارا لیس لهم زمانه ولا فیهم امراة وکانوا اخوة من الرضاع او نبی عم لم ینفق علیهم القاضی من مال المفقود لانهم لا یستحقون النفقة حال حضرة المفقود وکذا حال غیبته وقال خواهرزاده فی مبسوطه وان استوثق منهم بکفیل فحسن بجواز انهم اخذوا نفقة هذا المدة من المفقود مرة فیاخذ منهم کفیلا حتی اذا حضر المفقود واثبت انه دفع الیهم نفقة هذه المدة مرة وان لم یقدر علیهم اخذ من الکفیل وان شاء ضمنهم هم وقوله ش ای قول القدوری هم من ماله ش یعنی فی قوله وینفق علی زوجته واولاده من ماله هم مراده ش ای القدوری هم الدراهم والدنانیر لان حقهم ش ای حق قرابة الولاد والزوجة هم فی المطعوم والملبوس

ش لانه غير هما فاذا لم يكن من ذلك ش اى الطعوم والملبوس هم فى المفقود يحتاج الى القضاء بالقيمة وهى ش اى القيمة هم اى المفقود
ش وهما اى الدراهم والدنانير فكانت من جنس حقهم هم والقبر ش وهو ما كان غير مضروب من الفضة والذهب كما قاله
فى المغرب هم بمنزلة التماثل ش اى بمنزلة النقدين هم فى هذا الحكم ش اى فى القضاء بالقيمة هم لانه يصلح قيمة كالمضروب ش اى
كالدراهم والدنانير فلهم اخذ جنس حقهم دلالة اعانة فى ذلك هم وهذا ش اى هذا الذى ذكرناه من انفاق القاضى عليهم من الدراهم
والدنانير هم اذا كانت فى يد القاضى فان كانت وديعة ش عند رجل هم او دينا نفق هم ش اى القاضى هم عليهم منها ش
اى من الوديعة والدين هم اذا كان المودع ش بفتح الدال هم والمديون مقرين بالوديعة والدين والنكاح ش بين المفقود
ودون وجه هم والنسب ش بينه وبين من يستحق عليه النفقة هم وهذا ش اى الاحتياج الى الاقرار انما هو هم اذا لم يكونا
ظاهرين عند القاضى ش اى الدين والوديعة والنكاح وبعد النسب جعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب كذلك
فكذلك ذكرها بلفظ التثنية بدليل قوله بعد هم وان كانا ظاهرين ش اى الوديعة والدين والنكاح والنسب ظاهرين
عند القاضى هم فلا حاجة الى الاقرار ش اى اقرار المودع او المديون هم واذا كان احدهما ظاهرا ش اى احد الشيئين الذين
احدهما الوديعة والدين وقد ذكرناه اتيا بهما واحدا والآخر من الشيئين هو قوله او النكاح والنسب اى وكان الظاهر عند القاضى
النكاح والنسب هم يشترط الاقرار بهما ليس بظاهر ش مثلها ان لم تكن الزوجية ظاهرة عند القاضى يشترط اقرار المودع والمديون
فان يقول هذه زوجة فلان المفقود او يقول هذا ابن فلان المفقود وكذا اذا لم يكن الدين والوديعة ظاهرا عند القاضى يقول
من فى يده المال هذه وديعة فلان المفقود او دين فلان المفقود وقال خواهرزاده فى مبسوطه ولم يذكر فى الكتاب يعنى فى المبسوط
انه اذا كان للمفقود دينا ووديعة ينفق اولا من الوديعة او من الدين ثم قال وذكر فى السير الكبير ينفق من الوديعة اولا
لان النظر للغائب فى هذا لانه يعنى انفق اولا من الدين ربما يهلك الوديعة فى يد المودع فى مدة الانفاق فاذا حضر الغائب
لا يلقى الا الدين ولا الوديعة والدين لا ينوى هم هذا هو الصحيح ش اى الانفاق من الوديعة والدين على الزوجة وقرابة
الولاد هو الصحيح وهو وجه الاستحسان واحترز بقوله هو الصحيح عن وجه القياس وهو قول زفر لانه قضاء على الغائب فلا يجوز
وجه الاستحسان ان الوديعة والدين مال المفقود وهو من جنس حقهم فكان للقاضى ان ينفق عليهم من ذلك كما ينفق من المال
الذى فى يده او فى بيته هم فان رفع المودع ش بفتح الدال هم بنفسه او من عليه الدين ش اى او اعطى من عليه
الدين هم بغير امر القاضى فيضمن المودع ولا يبرأ المديون من دينه لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضى لان القاضى نائب عنه ش اى عن المفقود هم فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا ش يعنى
منكرين بالكلية ولا يعتبر فان ولا بالوديعة ولا بالدين ولا بالنكاح والنسب هم او كانا جاحدين الزوجية والنسب

لم ینتصب احد من مستحق النفقۃ خصما فی ذلک ش لان الخصومۃ اما وقع من الملاک او نائب الملاک ولم یوجد لہاذا ولانہ لم یدع علیہ ش ای لان احدا من المستحقین لم للغائب ش ای لاجلہم لم یتعین سببا للثبوت حقہ وہو النفقۃ لانہا ش ای لان النفقۃ ہم کما تجب فی ہذا المال تجب فی مال آخر للمفقود ش فلم یکن خصما عن المفقود حکما وقال شیخی العلامۃ رحمہ اللہ حاصلہ ان ما یدعیہ الزوجۃ واولادہ ان ہذا المال ہو لہم دون الودیعۃ مال للغائب لم تتعین لنفقتہم لانہ کما تجب النفقۃ فی الدین فی الودیعۃ تجب فی مال آخر الیہا المفقود فلم ینتصب خصما وقولہ لم تتعین سببا لثبوت حقہا ای لم تتعین محلا لثبوت حق اخذ مستحق النفقۃ وانما ذکر السبب مقام ذکر المحل لتناسبہ بینہما لما ان السبب یعمل فی المحل ہم قال ش ای القدوری رح ہم ولا یفرق بینہ وبین امراتہ وقال مالک اذا مضی اربع سنین یفرق القاضی بینہ وبین امراتہ وتعتد عدۃ الوفاۃ ثم تزوج من شاءت لان عمر رض ہکذا قضی فی الذی استہوتہ الجن بالمدینۃ ش ہذا رواہ ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ فی کتاب النکاح حدثنا سفیان بن عیینۃ عن عمرو عن یحیی بن حمزۃ ان رجلا استفتہ الحجاج علی عہد عمر بن الخطاب رضی اللہ عنہ فاتت امراتہ عمر فامرہا ان تتربص اربع سنین ثم امر ولیہ بعد اربع سنین ان یطلقہا ثم امرہا ان تعتد فاذا انقضت عدتہا تزوجت فان جاء زوجہا خیر بین امراتہ والصداق ورواہ عبد الرزاق ایضا فی مصنفہ وفی اخرہ فخیر فی عمر رضی اللہ عنہ بینہا وبین الصداق الذی سمی لہا ورواہ من طریق اخر وفی اخرہ فقال لہ عمر ان شئت ردونا الیک امراتک وان شئت زوجناک غیرہا بل زوجین غیرہا ثم جعل عمر رضی اللہ عنہ یسالہ عن الجن وہو یخبرہ قولہ استہوتہ الجن قال الکاکی رحمہ اللہ ای حیرتہ الجن وتہمتہ قلت یقال استہواہ ای جرہ الی الہاوی وہو المساقط والمہالک ہم وکفی بہ ش ای بعمر رض ہم اماما ش ای من حیث الامامیۃ ہم ولانہ ش ای ولان المفقود ہم منع نفقتہا ش ای حق امراتہ ہم بالغیبۃ یفرق القاضی بینہما بعد مضی مدۃ اعتبارا بالایلاء ولعنتہ ش بغیر یفرق بینہ وبین امراتہ کما یفرق بین المعنین والمولی فعا للفرد عنہا کیلا یبقی معلقۃ لا ذات بعلا ولا مطلقۃ ہم وبعد ہذا الاعتبار ش ای بالایلاء ولعنتہ ہم اخذ ش ای مالک ہم المقدار ش ای المقدار الذی یفرق ہم بینہما ش ای بین الایلاء ولعنتہ ہم الاربع ش ای احد الاربع ہم من الایلاء ش لان مقدارہ اربع اشہر ہم ولسنین ش ای احد السنین ہم من العنۃ ش لان المقدار فیہا سنۃ ہم عملا بالشبہین ش ای شبہ الایلاء وشبہ العنۃ حاصلہ ان امراۃ المفقود شبہہا امراۃ المولی من حیث ان حقہا فی الجماع مات بالسفر کفوات حق امراۃ المولی فالجماع بصفۃ وہو الایلاء وشبہہا امراۃ العنین من حیث ان حقہا فی الجماع فات من جہۃ الزوج بسبب ہو فیہ معذور لان العنۃ مباح کما ان حق امراۃ العنین فات فی الجماع نفقۃ الزوج ہو فیہا معذور فضربنا لہا مدۃ تخلاص متصل الحقہا فی الجماع اربع سنین اعتبارا بالشبہین ہم ولما قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ہم فی امراۃ المفقود انہا امراۃ حتی یاتیہا البیان ش ہذا اخرجہ الدارقطنی فی سننہ عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن سہل الہمدانی عن المغیرۃ بن شعبۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم امراۃ المفقود امراۃ حتی یاتیہا البیان وہو ذو حتی یاتیہا الخبر وہذا حدیث ضعیف قال ابن ابی حاتم فی کتاب سالت ابی عن حدیث رواہ قال ابی ہذا حدیث منکر ومحمد بن سہل جہیل

متروك الحديث يروي عن المغيرة مناكير وأباطيل، وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدارقطني وأعله بمحمد بن شرحبيل وقال إنه متروك، وقال ابن
القطان في كتابه سوار مضعف، وشرح المتروكين، ودونه صالح بن مالك ولا يعرف، ودونه محمد بن الفضل ولا يعرف حاله، وقال الأترازي: لنا ما روى
علماؤنا في المبسوط عن المغيرة بن شعبة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في امرأة المفقود: إنها امرأته حتى يأتيها البيان. انتهى. قلت: كأنه نقف
على رواية الدارقطني فلهذا نسب روايته إلى أصحابنا من غير إسناد. قلت: الأول مسلم والثاني ممنوع على ما لا يخفى. م: (وقول علي رضي الله عنه) ش: مرفوع بالابتداء
وخبره قوله خرج بيانا، والجملة عطف على قوله لنا قوله عليه السلام. م: (فيها) ش: أي في امرأة المفقود. م: (هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق)
ش: هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق: أخبرنا محمد بن عبد الله العرزمي عن الحكم بن عتيبة أن عليا رضي الله عنه قال في امرأة المفقود:
هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق. وأخبرنا معمر عن ابن أبي ليلى عن الحكم أن عليا قال فذكره سواء. أخبرنا سفيان الثوري عن منصور بن المعتمر
عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه قال: تتربص حتى تعلم أحي هو أو ميت. م: (خرج بيانا) ش: خبر المبتدأ أعني قوله قول علي رضي الله عنه كما ذكرنا
أي خرج تفسيرا م: (للبيان المذكور في المرفوع) ش: أي لمعنى البيان المذكور في الحديث المرفوع، وهو قوله عليه السلام في المفقود: إنها امرأته حتى
يأتيها البيان، لأن قوله البيان مجمل في أن إتيان البيان من أي طريق يكون، فتبين علي رضي الله عنه ذلك المجمل بقوله حتى يتبين موت
أو طلاق، وفي هذا المكان تأمل لا يخفى. م: (ولأن النكاح عرف ثبوته) ش: بين المفقود وامرأته. م: (والغيبة) ش: أي غيبة المفقود. م: (لا توجب
الفرقة) ش: كما في غيبة غير المفقود. م: (والموت في حيز الاحتمال) ش: أي في جهة الاحتمال، يقال: هذا الكلام في حيز التواتر أي في جهته ومكانه
وهو مجاز. م: (فلا يزال النكاح) ش: أي الذي بين المفقود وامرأته. م: (بالشك) ش: لأن باليقين لا يزول الثابت. م: (وعمر رضي الله عنه رجع إلى
قول علي رضي الله عنه) ش: هذا جواب عن استدلال مالك بقوله لأن عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن، لكن لم يبين وجه الرجوع، قال الكاكي
وذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عمر رجع عن ثلاث قضيات إلى قول علي، أحدها امرأة المفقود وغيرها مذكور في المبسوط، وقال الأترازي: ثبت فلما
أن عمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي رضي الله تعالى عنه كان ذلك إجماعا على قول علي، وفيه تأمل لا يخفى. م: (ولا معتبر بالإيلاء) ش: هذا جواب عن
قياس مالك صورة النزاع على الإيلاء، وبيانه ما ذكره من قوله. م: (لأنه) ش: أي لأن الإيلاء. م: (كان طلاقا معجلا) ش: في الابتداء. م: (فاعتبر
في الشرع مؤجلا) ش: أي طلاقا مؤجلا. م: (فكان) ش: أي الطلاق. م: (موجبا للفرقة) ش: أي مزيلا لملك النكاح. م: (وليس ذلك لامرأة
المفقود لأنه لم يوجد من الزوج طلاق) ش: أصلا لا طلاق معجل ولا مؤجل. م: (ولا بالعنة) ش: أي لا اعتبار أيضا بالعنة. م: (لأن الغيبة) ش: وفي بعض
النسخ لأن الفرقة. م: (تعقب الأوبة) ش: أي الرجوع، إذ الظاهر حال الغائب أن يؤوب. م: (والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة) ش: أي بعد استحكامها سنة الفصاح(?)
ذلك أنه ثبت في باب العنة حق الفرقة لفوات حق المرأة في الجماع على التأبيد، لأن أمر العنة متردد بين أن يكون خلقة وبين أن يكون عارضا
فجعل الشارع العالم الفاضل بينهما مضي سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة المشتملة على الطبائع، فإذا مضت ولم تزل العنة علم أنها كانت خلقة
وما كان خلقة لا يزول أبدا، أو يقول: الظاهر لا يزول غالبا، بخلاف امرأة المفقود فإن حقها في الجماع لم يفت على التأبيد لأنه يرجى مجيئه

بعد اربع سنين كما قيل ذلك بعد القياس هذا حاصل ما ذكره خواهرزاده في مبسوطهم قال ش القدوري رحمه الله واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته ش اي اذا تم للمفقود من عمره مائة وعشرون ولدت امه حكمنا بموته قبل هذا رجح الى قول الطبائع رحمهم الله فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة وقولهم باطل بالنصوص من الواردة في طول عمر من كان قبلنا لنوح وغيره عليهم السلام هم قال ش اي المصنف رحمه الله هم وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران ش كذا اعتبر محمد في الاصل ولم يذكر محمد انه يعتبر موت اقرانه من اهل بلده وقال خواهرزاده في مبسوطه قال بعضهم يعتبر اقرانه في السن في جميع البلدان لانه ذكر الاقران مطلق فيتناول اقرانه في السن في جميع البلدان لا بلده خاصة وقال بعضهم يعتبر اقرانه في السن من اهل بلده لان الاعمار مما تتفاوت وتختلف باختلاف الاقاليم والبلدان حتى قالوا الصغانية اطول اعمارا من اهل الروم فاذا كان كذلك يعتبر اقرانه في السن من اهل بلده لا من جميع البلدان ثم قال خواهرزاده وهذا القول اصح وارفق بالناس هم وفي المروي عن ابي يوسف رح بمائة سنة ش كذا في الشامل وشرح الطحاوي وفي رواية عنه بثمانية وخمسين سنين هم وقدر بعضهم بتسعين ش لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا قال في الخلاصة وقال المتأخرون من مشائخنا ستون سنة رفقا بالناس ش ههنا اشار عنهم في فتاواه الواله الجي قال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي يعني اي وقت راى المصلحة حكم بموته هم والاقيس ان لا يقدر بشيء ش الاقيس افعل التفضيل للمفضول كما لا شهر في تفضيل المشهور ولا تفضيل للمفضول الا شاذا كما في قولهم الشتاء من ذات الحنين كذا من الاوقات المذكورة كما ماية وتسعين ونحو ذلك بل يعتبر بموت الاقران لان حياة الانسان بعد موت جميع اقرانه نادر ولا عبرة بالنادر هم والارفق ان يقدر بتسعين ش لان الحيوة بعد نادر وفي الكافي وعليه الفتوى هذا اذا لم يكن له امرأة حاملة فان كانت فلا يحكم بموته حتى تضع حملها ش اي من وقت الحكم بالموت هم وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ش اي وقت الحكم بالموت هم كانه ش اي كان المفقود مات في ذلك الوقت معاينة بس اي عيانا هم اذ الحكم ش اي الموت الحكمي هم معتبر بالحقيقة بس ش فلو ثبت موته حقيقة قبل المرأة وقسم ماله بين ورثته فكذلك في الموت الحكمي هم ومن مات قبل ذلك ش اي من مات من الورثة المفقود لم يرث منه لانه لم يحكم بموته فيها ش اي في مدة الفقد هم فصار كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يورث مفقود احد اموات في حال فقده لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو ش اي استصحاب الحال هم لا يصلح حجة في الاستحقاق ش واستصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فيصلح الاستصحاب عندنا حجة لدفع لا للاستحقاق فلهذا

اعتبر المقصود حیا فی مال غیره وحتی لا یرث احد من المفقود فی حال فقده ولا یرث المفقود عن احد بل یوقف نصیبه من حال مورثه فاذا مضت المدة او علم موته یرد الموقوف لاجله الی وارث مورثه الذی ورث من ماله هم وکذلک لو اوصی للمفقود ومات الموصی ش ای لا یقضی للمفقود بالوصیة اذا مات الموصی فی حال فقده بل تکون الوصیة موقوفة کالمیراث الی ان یظهر حاله وفی الذخیرة لا یقضی بصحتها ولا یبطل حتی یظهر حال المفقود لان الوصیة اخت المیراث وفی المیراث یحبس حصة المفقود الی ان یظهر حاله من المیراث فکذا فی الوصیة هم ثم الاصل ش ای فی مال المفقود هم انه لو کان مع المفقود وارث لا یجب به ش ای لا یکون محروما بالیا لمفقود هم ولکنه س ای ولکن الوارث هم ینقص حقه به ش ای بالمفقود هم یعطی ش علی صیغة المجهول ای یعطی الوارث هم اقل النصیبین ویوقف الباقی ش صورته ترکت امراة زوجا واما وختا لابوین واخا کذلک مفقودا فللام السدس علی تقدیر حیوته وعلی تقدیر موته الربع وللزوج النصف علی تقدیر حیوته وعلی تقدیر موته ربع الثمن وکذلک الاخت علی تقدیر مماته وعلی تقدیر حیوته لها التسع فیعطی کل واحد منهم الاقل ویوقف الباقی من نصیبه وهذه المسالة تصح من ثمانیة عشر علی تقدیر الحیوة وعلی تقدیر الوفاة من ثمانیة بینهما موافقة بالنصف فاذا ضربت نصف احدهما فی جمیع الاخر تصیر اثنین وسبعین فمنه تصح للزوج سبعة وعشرون وتسعة موقوفة من نصیبه وللام اثنی عشر وستة موقوفة من نصیبها وللاخت ثمانیة وعشرة موقوفة من نصیبها فاذا ظهرت حیوته کان مستحقا علی ذلک التقدیر فیکون للزوج ستة وثلاثون ویبقی الذی فی صلب الام والاخت بحال لان الحاصل لهما علی تقدیر حیوته هو الاقل والباقی للاخ وهو ستة عشر سهما وان حکم بموته بقی الزوج بحاله وحمل للام والاخت ما کان موقوفا من نصیبهما هم وان کان معه ش ای مع المفقود هم وارث یحجب به لا یعطی صلا بیانه رجل مات عن ابنتین وابن المفقود وابن ابن وبنت ابن والمال فی ید الاجنبی وتصادقوا ش ای ورثة المذکورون والاجنبی هم علی ان الابن مات قبل المتصادق لان الاجنبی الذی فی یده المال اذا اقال قد مات المفقود قبل ابنه فانه یحتاج علی دفع الثلثین الی البنتین لان الاقرار ذی الید فیما فی یده معتبر وقد اقر ان ثلثی ما فی یده لهما فیجبر علی تسلیم ذلک الیهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا یمنع اقرار ذی الید لانهم لا یدعون لانفسهم شیئا بهذا القول ویوقف الباقی علی ید ذی الید حتی یظهر مستحقه هذا اذا اقر من فی یده المال اما لو وجد ان یکون المال فی بیت فاقامت البینة ان ابا هما مات وترک هذا المال میراثا لهما ولاخیهما المفقود فان کان حیا فهو الوارث معهما وان کان میتا فولده الوارث معهما فانه یدفع الی البنتین النصف لانهما بهذه البینة ثبت ان الملک لابیهما فی هذا المکان والاب میت واحد الورثة تنتصب خصما عن المیت فی اثبات الملک له بالبینة واذا ثبت ذلک یدفع الیهما النصیب وهو النصف ویوقف الباقی علی عمل لان الذی فی یده حجة فهو غیر متمکن علیه

وانما قيد بقوله والمال في يد حي لانه اذا كان في يد الابنين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه
ولا يوقف منه شيئا للمفقود ومراده بهذا اللفظ انه لا يخرج المال من ايديهما لان النصف صار بينهما بتصرف النصف الباقي
للمفقود من وجه ويريد بقوله ولا يوقف منه شيئا للمفقود ان لا يجعل شيئا مما في يد الاثنين ماكا للمفقود على الحقيقة وكذلك
لو كان المال في يد ولدي الابن المفقود تطلب انسابهما وان فقوا ان الابن مفقود فانه يعطى لابنتان النصف
وهو ادنى ما يصيبهما ويترك الباقي في يد ولدي الابن المفقود من غير ان يقضي لهما ولا لابيهما لانا لو قدرنا الابن
المفقود كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متنازعا به وقوله لتقاصا فوا قد ذكرنا معناه وذكرنا وجه قيد التصادق
هم وطلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه ش اي لان النصف متيقن به ش لانا لو قدرنا المفقود ميتا كان نصيبهما
الثلثين ولو قدرنا حيا كان نصيبهما النصف فالنصف متيقن بهم ويوقف النصف الاخر ش الى ان يظهر حال المفقود
هم ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا ش لان المفقود لو كان حيا كان ابنه يحجب اولاده وبما
لم يعلم حيوة المفقود ولا مماته حصل الشك هم فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع ش اي النصف الموقوف
هم من يد الاجنبي ش لان المال لا يخرج من يد ذي اليد الا بالخصم هم الا اذا ظهرت منه ش اي من
الاجنبي هم خيانة ش بان يكون حجة بان قال ليس للميت مال في يدي لانه لما جحد ظهرت خيانته فلا يترك مال الغير في يد
الخائن ويوضع على يد عدل الى ان يظهر المستحق هم ونظير هذا ش اي نظير المفقود هم يحل ش في حق وقف النصف
هم فانه ش اي فان الحمل هم توقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ش اعتبارا بما روي انه يوقف له نصيب
اكثر من واحد وروي الليث بن سعد عن محمد انه يوقف نصيب ثلاثة وفي روايته هشام نصيب ابنين وهي حال الرد ابنين
عن ابي يوسف وروي بن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربعة بنين ويوقف ثلث ماله وبه اخذ ابن المبارك
وابراهيم النخعي ومالك وشريك هم ولو كان معه ش اي مع الحمل هم وارث آخر ش فلا يخلو هم ان كان ش
هذا الوارث هم لا يسقط بحال ش كالابن والجدة مثلا هم ولا يتغير الحمل ش ولا شك ان الابن لا يتغير بالحمل فاذا كان
كذلك هم يعطى كل نصيبه ش لعدم فائدة تاخيره عما يستحقه من الارث واما ان كان يسقط وهو معنى قوله هم فان كان ش
اي الوارث هم ممن تسقط بالحمل ش كالابن والاخ ولم هم لا يعطى وان كان ممن يتغير ش اي بالحمل ولكن لا يسقط
كالام والزوجة هم يعطى الاقل المتيقن به ش اي بالاقل هم كما في المفقود ش فانه اذا مات وترك ابنا مفقودا وجدة منه او اخا
او اما فللجدة السدس وللباقي موقوف لان الجدة لا تسقط ولا يغير نصيبها ولا يعطى الاخ شيئا لانه يسقط بالابن ويعطى
الام السدس لكونه نصيبها لانه اقل من الثلث لان المفقود ان كان حيا استحقت الام السدس وان كان ميتا استحقت الثلث

فیعطی السدس والباقی یوقف الی ان یظہر حال المفقود ہم وقد شرحناہ فی کفایۃ المنتہی باتم من ہذا بسط اے شرحنا حکم مسئلۃ المفقود فی الشرح الموکوم بکفایۃ المنتہی سبحان اتم من ہذا البیان وباللہ التوفیق وعلیہ التکلان

کتاب الشرکۃ

شراہی ہذا الکتاب فی بیان احکام الشرکۃ والشرک بمعنی واحد قال ابن درید الشرک مصدر شرکتہ رجلان الشرکۃ شرکاہ فی المال وشریک الرجل وشارکہ سواء وقال تاج الشرکۃ بفتحتین شرکۃ فی کذا شرکا وشرکۃ وہو شریکی وہم شرکاء والترکیب دال علی الخلیط وسمیت الشرکۃ تشابکا بہا واختلاطا بعضہا ببعض ولہذا سمی النصیب الشائع شرکا قال اللہ تعالی لہم لہم شرکاء فی السموات ای نصیب شائع قیسے ہذا العقد بہا لانہ سبب لاجماع النصیبین وعشر المال ترکہا فی شریک الحال اجتماع النصیبین وفی شرکۃ العقد الایجاب والقبول وقال الکاکی للشرکۃ مناسبۃ بالمفقود والاباق واللقطۃ بین ان المال امانۃ فی ید الشریک کما ان الابق واللقطۃ ومال المفقود فی ید من کان فی یدہ امانۃ وللشرکۃ مناسبۃ خاصۃ بالمفقود من حیث ان قریب المفقود لو مات کان فیہ اختلاط مال المفقود بالحاصل من الارث بمال غیرہ من الوارث علی تقدیر حیوۃ وفی الشرکۃ اختلاط المالین فلہذا ذکرہا عقب المفقود وقدم المفقود لمناسبۃ خاصۃ لہ بالاباق وقال الاترازی مناسبۃ الشرکۃ بالمفقود من حیث ان المال فی ید الشریک امانۃ کما ان نصیب المفقود امانۃ فی ید من کان المال فی یدہ وایضا نصیب المفقود من مال مورثہ مختلط بنصیب غیرہ کاختلاط المالین فی الشرکۃ وقال الاکمل مثلہ وزیادۃ قلت اذا کان الامر کذلک ذکرہ الشراح وجہا معتبرا فی وجہ لمناسبۃ یمکن ان یذکر حد عقب الصلوۃ والزکوۃ اباس ای من کان من ابواب الفقہ لانہ یمکن ذکر مناسبۃ بینہما مثلا ذکر لانہ لابد من وجہ یوجد ولو کا بعید افیعتبر الواضح وجہ لمناسبۃ وہذا کلہ بعید وتذکرہ حسن ثم اعلم ان شرعیۃ الشرکۃ ثابتۃ بالکتاب والسنۃ والاجماع والمعقول اما الکتاب قولہ تعالی فہم شرکاء فی الثلث وقولہ وان کثیرا من الخلطاء لیبغی بعضہم علی بعض والخلطاء ہم الشرکاء واما السنۃ فما رواہ ابوداود عن محمد بن الزبیر عن ابی حبان الیسمی عن ابیہ عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال اللہ تعالی انا ثالث الشریکین مالم یخن احدہما صاحبہ فاذا خانہ خرجت من بینہما ورواہ الحاکم فی مستدرکہ وصححہ وقال الاترازی قال اصحابنا فی کتبہم روی ان امیۃ بن شریک جاء الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال لتعرفنی فقال وکیف لا اعرفک وکنت شریکی فنعم الشریک لا تداری ولا تماری انتہی قلت ہذا اخرجہ ابوداود وابن ماجۃ عن سفین عن ابراہیم بن مجاہد عن قلید الشامی عن السائب بن ابی السائب انہ قال للنبی صلی اللہ علیہ وسلم کنت شریکی فی الجاہلیۃ فکنت خیر شریک لا تداری ولا تماری روی الحاکم وصححہ ورواہ احمد ہ فی مسندہ من حدیث عبد اللہ بن عثمان بن خثیم عن مجاہد عن السائب ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم شارکہ قبل الاسلام فی التجارۃ فلما کان یوم الفتح جاء فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم مرحبا باخی وشریکی کان لا یداری ولا یماری الحدیث وقد کنت تعمل اعمالا فی الجاہلیۃ لا تقبل منک وہی الیوم تقبل منک وان کان ذا سلف وصدق وقال السہیلی فی الروض حدیث السائب اضطرب فیہ فروی عن السایب بن ابی السائب وروی عن ابی السائب وروی عن قیس بن السائب وروی عن عبد اللہ رحمہم اللہ وہذا اضطراب لا یثبت بہ شیء ولا یقوم بہ حجۃ والسائب بن ابی السائب من المؤلفۃ قلوبہم عن حسن اسلامہ منہم ومضطرب فی متنہ ایضا فمنہم من یجعلہ

من قول النبي صلى الله عليه وسلم في ابي السائب ومنهم من يجعله من قول ابي السائب في النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قد عرفت ان قول الانذاري ان اصحابنا قالوا وروى ان اسامة بن شريك جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم الى آخره ليس مستقيما لان احدا من اصحاب الحديث لم يذكر ان هذا الحديث لاسامة بن شريك وذكره الكاكي وقال السائب بن شريك ثم قال في شرح الوجيز السائب بن يزيد وهذا ايضا فيه وذكر ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث ان يداري ممنوع من المداراة وهي المواضعة وتجارة غير ممنوع من المماراة وهي المجادلة واما الاجماع فان الائمة اجمعوا على جوازها واما المعقول فهي طريق لانتفاء الفضل وهو مشروع بالكتاب هم الشركة جائزة لانه عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها فقررهم عليه ش يعني لما كان الناس يتعاقدون عقد الشركة والنبي عليه السلام لم ينكر ها دل ذلك على جوازها فلو لم تكن جائزة لانكرها لانه مبعوث لبيان الحق هم قال ش اي القدوري هم الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك ان يملك اثنان فصاعدا عينا او دينا ماشية او غيرها فيبيع احدهما نصيبه من صاحبه فللمشتري ان يرد على البائع ما اشتراه ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه دخل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي ش الى هنا كلام القدوري وقال المصنف هم وهذا الشركة ش اي الشركة التي ذكرها القدوري بقوله فشركة الاملاك الى آخرهم فيتحقق في غير المذكور في الكتاب ش اي في مختصر القدوري والمذكور في الكتاب شبان الارث والشري فقط ثم اوضح تحقق غير المذكور من الكتاب بقولهم كما اذا اتهب لرجلان عينا ش اي بهما وهبت لهما هم او ملكا بالاستيلاء ش اي او ملك العين لرجلان بالاستيلاء على مال من اموال اهل الحرب هم او اختلط مالاهما ش اي او اختلط مال الرجلين هم من غير صنع احدهما ش نحو ما اذا اشتبه الكيلان فاختلطا فيها من الدراهم هم ويخلطا ش اي او اختلط مالاهما بخلطهما اياها بانفسهما خلطا يمنع التمييز انسانا ش يعني بالكلية كخلط الحنطة بالحنطة ونحوها هم او الا يمنع ش اي او اختلط خلطا لا يكون التمييز الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير فهذه الانواع ايضا من شركة الاملاك وكذا من شركة الاملاك الذي يملك الانسان بصدقة او وصية هم ويجوز بيع احدهما ش اي احد الشريكين هم نصيبه من شريكه في جميع الصور ش المذكورة هم ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه ش اي فان بيع احدهما النصيب من غير شريكه هم لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق ش اي بين الجواز في الصورة المذكورة مطلقا وبين عدم الجواز في صورة الخلط والاختلاط الا باذن شريكه وبينه في كتاب المأذون هم بكفاية المنتهى ش وانما احلنا بيانه عليه اما طلبا للاختصار واما بان له مصنف آخر ممن يكفيانه المنتهى قيل ان الفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط بالمخلوط فاذا حصل بغير اذنه كان سببا لزوال ماشيا من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك كانه بيع ملك نفسه ملكا بالشيوع هم والضرب الثاني شركة العقود ش هذا لفظ القدوري اي النوع الثاني من نوع الشركة شركة العقود هم وركنها الايجاب والقبول ش

ای رکن شرکۃ العقود والایجاب من احدہما والقبول من الآخر وفسر ذلک بقولہ ھم وھو ان یقول احدہما ش ای احد المتعاقدین ھم شارکتک کذا وکذا ش مما المال فی البر ونحوہ او فی عموم التجارات ھم ویقول الآخر قبلت ش ہذہ الشرکۃ علی ہذا الوجہ ھم وشرطہ ش ای شرط الضرب الثانی وھو شرکۃ العقود ھم ان یکون التصرف المعقود علیہ ش ای ان یکون التصرف الذی وقع علیہ العقد وقولہ التصرف اسم یکون وقولہ المعقود علیہ بالرفع صفۃ التصرف وقولہ ھم عقد الشرکۃ ش مبتدا مخصوص علی المصدر وقولہ ھم قابلا ش نصب علی انہ خبر یکون ھم للوکالۃ ش احترز بہ عن الشرکۃ فی التکدی والاحتشاش والاحتطاب والاصطیاد بان المسئلۃ فی ہذہ الصورۃ یقع عن باشر منہ خاصۃ لا علی وجہ الاشتراک وعقد الشرکۃ یتضمن الوکالۃ لان المقصود من الشرکۃ تحصیل الربح بالتجارۃ والتصرف فی مال الغیر لا یجوز الا بولایۃ او وکالۃ من طریق الحکم ولم یوجد الولایۃ والمنطق بالتوکیل فتشرار من الثالث لتحقق الحکم المطلوب من الشرکۃ وھو الربح وھذا معنی قولہ ھم لیکون مایستفاد بالتصرف مشترکا بینہما ش ای بین الشریکین ھم فیتحقق حکم المطلوب من الشرکۃ ش وھو الربح وھذا معنی قولہ لیکون مایستفاد بالتصرف شرکا بینہما ای بین الشریکین فتحقق حکم المطلوب منہ ای حکم عقد الشرکۃ المطلوب من عقد الشرکۃ ھم ثم ای ش ای الشرکۃ ھم علی اربعۃ اوجہ مفاوضۃ وعنان وشرکۃ الصنائع وشرکۃ الوجوہ ش المفاوضۃ یجوز فیہ الرفع والنصب والجر اما الرفع فعلی انہ خبر مبتدا محذوف تقدیرہ احدہا مفاوضۃ واما النصب فعلی تقدیر اعنی مفاوضۃ واما الجر فعلی انہ عطف بیان وبابعد مفاوضۃ داخل فی الوجوہ المذکورۃ بحیث العطف ثم شرع بین ہذہ الاربعۃ بالفاء التفصیلیۃ بقولہ ھم فاما شرکۃ المفاوضۃ فہی ان یشترک الرجلان فیتساویان فی مالیہما ش المراد من التساوی فی المال المتساوی فی مال یصح فیہ الشرکۃ علی ما یجیء عن قریب ھم ولقرفہما ودینہما لانہا شرکۃ عامۃ فی جمیع التجارات یفوض کل واحد منہما امر الشرکۃ الی صاحبہ علی الاطلاق ش یعنی بغیر قید بشیء ھم اذ ہی ش ای لان المعاوضۃ ھم من المساواۃ ش یعنی من المعنی لا من حیث المعنی من حیث الاشتقاق ولہذا قال صاحب المبسوط اشتقاق المعاوضۃ من التعویض اذ کل واحد منہما مفوض التصرف الی صاحبہ انتہی ولیست ہی منفکۃ من المساواۃ لعدم شرط الاشتقاق بل من جہۃ المعنی لان معنی المعاوضۃ المساواۃ المشارکۃ والمفوضۃ الشرکۃ والناس فرضی فی ہذا الامر ای سواء لا تباین بینہم کذا ذکرہ الزمخشری فی الفائق واستدل المصنف علی ہذا بقولہ ھم قال قائلہم ش وھو الاقوہ الادوی لشاعرہم لا یصلح الناس فوضی لا سراۃ لہم ولا سراۃ اذا جہالہم سادوا ش او قبلہ یہدی الامور بل الرای ما صلحت فان تولت فبالجہالۃ وہو معنی البیت اذا لم یکن للناس امیر وسید کان کل احد مستقلا بنفسہ فتحقق المنازعۃ والفساد والاستشہاد فی قولہ فرضی ای لا یصلح الناس المادون فی الامر قولہ لا سراۃ لہم حال والشرار جمع سری قال فی الصحاح ہو جمع عزیز لا یعرف غیرہ جمع فعیل علی فعلۃ وفی المفصل المسیراۃ اسم جمع السری کرکب فی الراکب والسری السید من سری

فهو سري وهم سرات وسروات اي سارات كذا في المغرب وفي الصحاح المراخاني مروة يقال سري يسري بالكسر ويسري بالضم سروا فيهما ويسر واسراوا اي سار سريا وقرا المصنف افوضي بقوله هم اي متساويين ش اي لايصلح الناس اذا كانوا متساويين في الامور فكل منهم يريد مضي امره فيقع الاختلاف ولا يصلح الائتلاف هم فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء ش اما ابتداء فظاهر بناء على ما ذكر من اخذ استقامته واما انتهاء فلان المعاوضة من المفقود بالحاجة فان كان لكل واحد منهما الامتناع بعد عقد الشركة فكان كل واحد حكمه الابتداء في ابتداء المتفاوضة يشترط المساواة فكذا في الانتهاء حتى اذا زاد مال احدهما بعد العقد لا تكون المساواة فلا يبقى المعاوضة هم وذلك ش اي تحقق المساواة هم في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ش اي المراد بالمال الذي اشترط فيه المساواة فيه هو المال الذي يصلح الشركة فيه كالدراهم والدنانير والفلوس ايضا على قولهما لا ما لا يصلح فيه الشركة كالعروض والعقار التفاضل فيه يبطل المعاوضة وهو معنى قوله هم ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصلح الشركة فيه ش كالمتاع ونحوها وكذا الديون لا يصلح فيها الشركة حتى لو كان لاحدهما ديون على الناس لا يبطل المعاوضة ما لم ينفرد ذكره في الايضاح والذخيرة هم وكذا في التصرف ش عطف على قوله وذلك في المال اي وكذا تحقيق المساواة في التصرف هم حتى لو ملك احدهما التصرف فلا يملكه الآخر لفات التساوي ش بان كان الآخر عبدا او صبيا او ذميا فلا يصح المفاوضة بين الحر والعبد والصبي والبالغ والمسلم والذمي هم وكذا في الدين ش عطف على قوله وذلك هم لما سنبين ان شاء الله تعالى ش عن قريب سنبين اشتراط التساوي في هذه الاشياء المذكورة هم وهذه الشركة ش اي شركة المفاوضة هم جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد هم وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة ش وفي الكافي وهذا تناقض لانه اذا لم يعرفها كيف يحكم بالفساد اذ لا تصديق بلا تصور ورد هذا بان قوله لا ادري ما يكون حكما بالفساد ولا بالجواز حتى يلزم التناقض وفي المحيط والمغني وحكم من اصحاب مالك ان المفاوضة يجوز في الجملة وصفتها عنده ان تفوض كل واحد الى آخر التصرف مع حضوره وغيبته ويكون يده كيده ولا يشترط فيه التساوي في المال هم وجه القياس انها ش اي ان المفاوضة هم تضمنت الوكالة بمجهول الجنس ش اي بشراء شيء مجهول الجنس هم والكفالة ش اي تضمنت الكفالة هم بمجهول وكل ذلك ش اي المذكور من الوكالة بمجهول الجنس الكفالة بمجهول هم بانفراده فاسد ش فعند انضمامها بالطريق الاولى الا ترى انه لو قال وكلتك بشراء ثوب او شراء الثوب لا يصح الوكالة والكفالة بمجهول لا يصح ايضا بخلاف الكفالة بمعدوم فانها جائزة كما في قوله ما داب لك على فلان يعلى به فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت فانه يجوز لان تصرف فيما اصيب بالعموم ليس بمراد ههنا فانه لا يثبت الوكالة في حق شراء الطعام والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاما كان توكيلا

بمجہول الجنس فلا یجوز ہم وجہ الاستحسان قولہ علیہ السلام فاوفوا فانہ اعظم للبرکۃ ش ہذا غریب لیس لہ اصل وقال الاترازی وجہ الاستحسان ما روی اصحابنا فی عامۃ کتبہم عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم وہذا لا یرضی بہ الخصم وقال ابن قدامۃ فی المغنی لا یعرف الخبر ولا رواہ اصحاب السنن وقال الکاکی قیل لہ ہذا لا یدل علی عدم صحتہ اذ لیس من شرط صحۃ الحدیث ان یروی اصحاب السنن قلت سلمنا ذلک ولکن لا بد من شرط صحۃ الحدیث ان یروی ثقۃ عن ثقۃ الی ان ینتہی الی احد من الصحابۃ ثم الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم وذکر الکاکی ایضا قولہ علیہ السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضۃ قلت ایضا غریب مثل ذلک نعم روی ابن ماجۃ فی سننہ فی التجارات عن صالح بن صہیب قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ثلاث فیہن البرکۃ البیع الی اجل والمتفاوضۃ واخلاط البر بالشعیر للبیت لا للبیع انتہی قولہ المفاوضۃ بالقاف والواو فی بعض نسخ ابن ماجۃ المفاوضۃ بالفاء ورواہ ابراہیم الحربی فی کتاب غریب الحدیث وضبط بالمعاوضۃ بالعین والضاد وفسر المفاوضۃ بان یبلغ سرعۃ یعرض مثلہ قال والعرض ہو ما یجوز النفور من دابۃ او غیرہا وقال العرض بفتح الراء حطام الدنیا ومنہ قولہ علیہ السلام لیس الغنی عن کثرۃ العرض انما الغنی غنی النفس قلت ہذا ایضا لا یصح بہ الاستدلال لوجہ الاستحسان ہم وکذا الناس یتعاملون بہا ش ای بالمفاوضۃ ہم من غیر نکیر ش فکان دلیلا علی جوازہا ہم وبہ ش ای بتعامل الناس بہا ہم یترک القیاس ش قال الکاکی لان التعامل کالاجماع وقال ابو بکر الرازی فی شرح لمختصر الطحاوی وقد ورد جواز الشرکۃ المفاوضۃ عن الشعبی وابن سیرین رحمہما اللہ تعالی ہم وجہالۃ متحملۃ تبعا ش ہذا جواب عن جہۃ القیاس تقدیرہ ان الجہالۃ الذی ذکرت فیہ تحملت تبعا لا قصدا وکم من شیء یثبت ضمنا ولا یثبت قصدا بان الوکالۃ لمجہولۃ الجنس لا یثبت قصدا ویثبت ضمنا بالاجماع ہم کما فی المضاربۃ ش کان الضارب وقت تصرفہ وکیل عن رب المال لکن بمجہول الجنس فتحملت الجہالۃ لشبوتہا فی ضمن عقد المضاربۃ لا قصدا ولان الجہالۃ یبطل باعتبار المنازعۃ لابدانہا ولا منازعۃ ہنا ہم ولا تنعقد ش ای شرکۃ المعاوضۃ ہم الا بلفظ المفاوضۃ لبعد شرائطہا عن علم العوام ش فان اکثر الناس لا یعرفون جمیع احکامہا ہم حتی لو بنیا ش بلفظ التثنیۃ ای حتی لو بین المتعاقدان ہم جمیع ما تقتضیہ المفاوضۃ یجوز لان المعتبر ہو المعنی ش لا اللفظ وہذا بخلاف الکفالۃ بشرط براءۃ الاصل حوالۃ والحوالۃ شرط ضمان الاصل کفالۃ ہم قال ش ای القدوری ہم فیجوز بین الحرین الکبیرین مسلمین او ذمیین ش ای فیجوز المعاوضۃ بین حرین احترز بہ عن ان یکون بین الحر والعبد وقولہ الکبیرین صفۃ الحرین احترز بہ عن ان یکون بین الکبیر والصغیر وقولہ مسلمین حال التصریۃ عن ان یکون احدہما مسلما والآخر ذمیا وقولہ او ذمیین ای او بین ذمیین ہم لتحقق التساوی ش فی جمیع ذلک لم یذکر المصنف بعد قولہ مسلمین لفظ عاقلین ولا بد من ذلک ہم وان کان احدہما ش ای احد المتعاوضین ہم کتابیا والآخر مجوسیا

يجوز ايضا لما قلنا ش وهو قوله لتحقق التساوي بينهما لان الكفر كله ملة واحدة هم ولا يجوز ش اي المفاوضة هم بين الحر والمملوك ولا بين الصبي العاقل البالغ لانعدام التساوي ش وفي بعض النسخ لعدم المساواة هم لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما ش اي من التصرف والكفالة هم الا باذن المولى ش يرجع الى قوله بين الحر والمملوك هم والصبي لا يملك الكفالة ش الا باذن الولي ليا ولاهم ولا يملك التصرف الا باذن الولي ش الى هنا من قوله ولا يجوز بين الحر والمملوك من كلام المصنف شرح الكلام القدوري وقوله هم ولا بين المسلم والكافر ش من كلام القدوري اي ولا يجوز المفاوضة بينهما لعدم التساوي هم وهذا ش اي وعدم جواز المفاوضة بين المسلم والكافر هم قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز للتساوي بينهما ش اي بين المسلم والكافر هم في الوكالة والكفالة ش لان كل منهما يملك التوكيل والتكفيل وذكر الشراح ان عند ابي يوسف رح يجوز ذلك لتساويهما في التصرف لان كل واحد يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم ايضا بالتوكيل وجواب ان الذمي يملكه بنفسه والمسلم لا يملكه بنفسه فانعدم التساوي وصار الكافر مع العبد هم ولا يعتبر بزيادة التصرف ش هذا جواب من جهة ابي يوسف رح عما يقال كيف يوجد التساوي بين المسلم والكافر فالكافر يجوز له التصرف في الخمر والخنزير ولا يجوز للمسلم فانعدم التساوي وتقريره بجواب انه لا يعتبر بزيادة تصرف هم يملكه احدهما ش اي احد المتعاوضين هم كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها جائزة ش بالاتفاق هم ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية ش عمدا لانه يفسق حلالا بخلاف الحنفي وحاصل الكلام ان الاعتبار بالتساوي في اصل التصرف كما ان احدهما يملك التصرف بامره او نيابة فكذلك الآخر لكن احدهما اختص بزيادة تصرف فلا يضر ذلك كالمفاوضة بين الشافعي رح والحنفي كما ذكرنا قوله بين الشفعوي النسبة الى الشافعي رح فكذا لا يصح بل الصواب ان يقال الشافعي رح المذهب كما يقال للامام الشافعي رح فانه منسوب الى شافع احد اجداده وفي نسخة شيخي العلامين الشافعي رح والحنفي رح على الصحة وقال الكاكي وفي بعض النسخ بين الشافعي رح والحنفي رح يعني بالفاء بعد النون والصواب الحنفي منسوب الى ابي حنيفة رح بالنسبة الى فعيلة فعلا بحذف الياء والحنفي بالياء منسوب الى الحنف بدون الياء هم الا انه يكره ش استثناء من قوله وقال ابو يوسف رح يجوز التساوي بينهما في الوكالة والكفالة ووجه الكراهة هو ما ذكره بقوله هم لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ش لانه لا يحترز من الربا فلا يؤمن ان يكون شريكه حراما هم ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رح هم انه لا تساوي بينهما في التصرف فان الذمي اذا اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشترى بها ش اي والخمر والخنازير هم مسلم لا يصح ش فلا تساوي فان قلت لكل معاوضة الكتابي المجوسي بحيث يصح وللمساواة في التصرف منها فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لانه يعتقد المالية والكتابي لا يتصرف وكذا الكاكي رح

یواجر لنفسہ للذبح والمجوسی لایواجر لنفسہ للذبح قلت من جعل الموقودۃ مالا یفصل فیہ بین الکتابی والمجوسی فیتحقق المساواۃ والمساواۃ فی المواجرۃ ثابتۃ یعنی فان کل واحد من المجوسی والکتابی من اہل ان ینتقل ذلک العمل علیہ ان یقیمہ بنفسہ او بنائبہ واجارۃ المجوسی للذبح صحیحۃ مستوجب بہا الاجر وان کان لایحل ذبیحتہم ولایجوز ش ای المفاوضۃ ہم بین العبدین ولا بین الصبیین ولا بین المکاتبین لانعدام صحۃ الکفالۃ ش ای من العبد والصبی والمکاتب والمفاوضۃ تتضمن الکفالۃ فلا یصح مفاوضتہم قال لا بین المکاتبین وکذا لا یصح بین المکاتب والحر ہم وفی کل موضع لم یصح المفاوضۃ لعدم شرطہا ولا یشترط ذلک فی العنان ش ای والحال انہ لا یشترط ذلک الشرط فی شرکۃ العنان ہم کان عنانا ش لانہ ای بمعنی العنان بعبارۃ المفاوضۃ ہم لاستجماع شرائط العنان اذ ہو ش ای عقد الشرکۃ العنان ہم قد یکون خاصا ش فی نوع من التجارۃ ہم وقد یکون عاما ش فی انواع التجارۃ والمفاوضۃ عامۃ فیہا نظیر ما ذکرہ فی الشرکۃ فی قسم المبسوط وان تفاوض عبدان مسلم وذمی کان شرکۃ عنان والمفاوضۃ اعم من العنان فاذا البطل یعنی العموم فیبقی معنی الخصوص فجاز اثبات اللسان بلفظ المفاوضۃ کما جاز اثبات الخصوص بلفظ العموم وینعقد ای المفاوضۃ وفی بعض النسخ ہم قال ش ای القدوری ہم وینعقد علی الوکالۃ والکفالۃ ش یعنی ان کلا واحد من الشریکین یکون فیما باشر وکیلا عن الآخر وکفیلا عنہم اما الوکالۃ فلتحقق المقصود وہو الشرکۃ فی المال ش لان التصرف فی مال الغیر لا یجوز الا بولایۃ او وکالۃ ولم یوجد الولایۃ فیثبت الوکالۃ لتحقق المقصود من الشرکۃ فیکون کل واحد منہما وکیلا عن صاحبہ فی النصف ہم علی ما بینا ش یعنی عند قولہ قبیل صخنہ لیکون مالتستفاد بالتصرف مشترکا بینہما ہم واما الکفالۃ لتحقق المساواۃ فیما ہو من موجب التجارۃ ش ای واما انعقاد المفاوضۃ علی الکفالۃ فیتحقق معنی المفاوضۃ وہی المساواۃ فی امر ہو من موجبات التجارۃ ای من مقتضیاتہا ای الامر الذی ہو من موجب التجارۃ یوجب التجارۃ ہم وہو توجہ المطالبۃ نحوہما جمیعا ش فیکون کل واحد منہما کفیلا عن الآخر فیما وجب علیہ بسبب التجارۃ واذا کفل احدہما بمال عن اجنبی لزم الآخر عند ابی حنیفۃ رح خلافا لہما علی ما یجی ان شاء اللہ تعالی واذا اشتراہ کل واحد منہما وفی اکثر النسخ ہم قال ش ای القدوری ہم وما اشتراہ کل واحد منہما ش ای من المتفاوضین ہم تکون علی الشرکۃ الاطعام اہلہ وکسوتہم ش فانہا تکون الذی اشتراہ خاصۃ قال المصنف رح ہم وکذا کسوۃ ش ای وکذا کسوۃ الذی اشتراہ یکون لہ خاصۃ ہم وکذا الادام ش یعنی یکون الذی اشتراہ لا علی الشرکۃ لکن یطالب کل واحد منہما بالثمن الا تری الی ما قال الکرخی رح فی مختصرہ واذا اشتری احدہما طعاما لاہلہ او کسوۃ او ما لا بد لہم منہ فذلک جائز وہو قول خاصۃ دون صاحبہ وللبائع ان یطالب بثمن ذلک ایہما شاء رضی ما یجی وکذا اذا اشتری احدہما جاریۃ لیطاہا باذن شریکہ ولیس لہ ان یشتری جاریۃ للوطی اذا لم یاذن لہ

شريكه وكذلك اذا اشترى جارية للخدمة وفى مختصر الكرخى ايضا وان اشترى احدهما جارية للوطى باذن شريكه فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطى العقد باخذ المستحق بالعقد ايهما شاء هم لان مقتضى العقد ش اى عقد شركة المفاوضة هم المساواة ش وهذا التعليل للمتن منه وهو قوله يكون على الشركة هم وكل واحد منهما ش اى من المتعاوضين حم قائم مقام صاحبه فى التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه فى الكتاب ش اى فى التدورى هم وهو ش اى المستثنى منه هم استحسان لانه مستثنى عن المفاوضة للشروط ش لان كلا واحد منهما حين يشارك شارك صاحبه عالما بحاجته الى ذلك ومعلوم ان كلا واحد منهما لم يقصد بلفظ المفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه هم فان الحاجة الراتبة ش اى الراتبة من قولهم ربت الشئ اذا استقت ودام وامر مربت دائم ثابت هم معلومة الوقوع ولا يكون ايجابها ش اى ايجاب شراء احد المتعاوضين حم على صاحبه ولا التصرف ش اى صرف الثمن هم من ماله ولا بد من الشراء ش اى شراء طعام الاهل وكسوتهم هم ليختص به ش اى يختص المشترى بالطعام والكسوة هم ضرورة ش لانه لا بد من شراء ذلك هم والقياس ان يكون ش كل ذلك هم على الشركة لما بيناه ش وهو قوله لانه مقتضى العقد المساواة هم وللبائع ان ياخذ بالثمن ش اى بثمن الطعام والكسوة والادام هم ايهما ش اى المتعاوضين هم شاء المشترى ش اى ليطالب المشترى هم بالاصالة ش لانه هو المباشر هم وصاحبه ش اى ليطالب صاحبه هم بالكفالة ش لانه كفيل عنه هم ويرجع الكفيل على المشترى بحقه بما ادى ش يعنى من مال الشركة هم لانه قضى دينا عليه من مال مشترك بينهما ش اى بين المتعاوضين هم ولا يلزم كلا واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ش اى فالشريك الآخر هم ضامن له تحقيقا للمساواة ش اى يعنى المساواة الذى يقتضيه شركة المتعاوضة هم فيما يصح الاشتراك فيه ش اى فى جملة ما يصح الاشتراك فيه هم البيع والشرى ش صورته ظاهر لكن الثمن فى البيع الجائز والقيمة فى البيع الفاسد هم والاستئجار ش صورته ان يستاجر احد المتعاوضين اجيرا فى تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللموجر ان ياخذ الاجر ايهما شاء لان الاجر من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لما يلزمه من التجارة وكذلك ان استاجره لحاجة نفسه او استاجر ابلا الى مكة تحج عليهما فللمكارى ان ياخذ ايهما شاء لان شريكه اذا ادى من خالص ماله يرجع به عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره وان ادى من مال الشركة يرجع عليه نصيبه من الدرى واما فى شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذى استاجر لانه هو الذى استاجره لانه هو الملتزم بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه هم ومن القسم الآخر ش اى مما لا يصح فيه الاشتراك هم الخياطة ش اراد بها الخياطة على نفى ادم لان ضمان العقب يلزم الشريك وفى المبسوط اذا ادعى رجل على احدهما خطا لهما ان شق مقدورات استحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له ذلك اذ لا خصومة له مع شريكه اذ لا يكون احد كفيلا عن الآخر

فیما لیس فی التجارۃ ھم والنکاح والخلع والصلح عن دم العمد ش فعنی بھذہ الاشیاء اذا ادعی رجل علی احدھما وحلفہ لیس لہ ان یحلف الآخر بخلاف ما لو ادعی علی احدھما بمبیع خادم یخدم المدعی ان یحلف المدعی علیہ علی الثبات شیرکہ علی العلم وصورۃ الخلع ما لو عقدت المرأۃ مع آخر عقد مفاوضۃ ثم خالعت زوجھا بمال لا یلزم ذلک علی شریکھا وکذا لو اقرت ببدل الخلع لا یلزم شریکھا ھم وعن النفقۃ ش ای وکذا الصلح عن النفقۃ علی شیٔ لا یلزم شریکہ شیٔ من ذلک ھم ولو کفل احدھما ش ای احد المفاوضین ھم بمال عن اجنبی لزم صاحبہ عند ابی حنیفۃ رح وقالا لا یلزمہ ش ای لان الکفیل متبرع علی صیغۃ اسم الفاعل وفی بعض النسخ ھم لانہ تبرع ش بصیغۃ المصدر ای لان عقد الکفالۃ تبرع وکذا فی نسخۃ شیخی العلامۃ رحمہ اللہ وقال الفقیہ ابو اللیث وبھذا اذا کفل بان المکفول عنہ وان کفل بغیر اذنہ ینبغی ان لا یجب شیٔ علی صاحبہ فی قولھم جمیعا وفی شرح الطحاوی ان کانت الکفالۃ بالنفس فلا تواخذ بہ صاحبہ بالاجماع ھم ولھذا ش ای ولکون عقد الکفالۃ متبرعا ھم لا یصح من الصبی والعبد المأذون والمکاتب ش لانھم لیسوا من اھل التبرع ھم ولو صدر ش ای التکفیل او عقد الکفالۃ ھم من المریض ش مرض الموت ھم یصح من الثلث ش قال الکاکی رح ھم ولو صدر ش ای التکفیل او عقد الکفالۃ ھم من المریض ش مرض الموت ھم یصح من الثلث ش قال الکاکی رح ھم وقید صدور الکفالۃ بحالۃ المرض لان المریض لو اقر بالکفالۃ السابقۃ فی حالۃ الصحۃ بغیر ذلک فی جمیع المال بالاجماع ھم وصار ش ای عقد الکفالۃ بالمال ھم کالاقراض ش حیث لا یلزم الشریک وقال الکاکی وفی الاقراض اختلاف فانہ ذکر فی الایضاح لو اقرض احد المتفاوضین مالا واعطاہ رجلا واخذ الصحۃ کان جائزا علیھما ولا یضمن ثمن المال اولا وفی قیاس قول ابی یوسف رح یضمن القرض صحۃ شریکہ ھم والکفالۃ بالنفس ش حیث لا یواخذ بہ الآخر ھم ولابی حنیفۃ رح انہ ش ای عقد الکفالۃ ھم تبرع ابتدارا ش ای فی ابتداء الامر الا تری ان المریض لو کفل یعتبر من الثلث ولو کفل العبد المأذون لا یجوز کفالتہ ھم ومعاوضۃ بقاء ا ش ای فی حالۃ البقاء الا تری انہ یحبر علی الادائہ ھم لانہ ش ھذا تعلیل لکون الکفالۃ مفاوضۃ بقاء یعنی ان الکفیل ھم یستوجب الضمان ش ای یستحقہ علی المکفول عنہ ھم بما یودی عن المکفول عنہ اذا کانت الکفالۃ بامرہ ش ای بامر المکفول عنہ ھم فبالنظر الی البقاء صح لتضمنہ المفاوضۃ بالنظر الی الابتداء لم تصح ش وکلا منافی البقاء لانہ یلزم شریکہ بعد ما لزم علیہ وفی نسخۃ شیخنا العلامۃ رح مستوجب الضمان عما یودی علی المکفول عنہ فاذا کانت الکفالۃ بامرہ فبالنظر الی البقاء یتضمنہ المعاوضۃ وبالنظر الی الابتداء لم یصح وکذا قال الاکمل رح فبالنظر الی البقاء یتضمنہ المفاوضۃ یعنی وحاجتنا ھھنا الی البقاء اذ المطالبۃ متوجہ بعد الکفالۃ لانھا حکمھا فلما لزم المال علی الشریک الضامن لزم الامر وھذا ھو حالۃ البقاء بخلاف الصبی وغیرہ لان کلا منا ثمۃ فی الابتداء بانہ تبرع یضمنہ اولا فاعتبرنا جھۃ التبرع فیہ ولم یعتبرہ ھھنا لان الابتداء ثمۃ محتاج الیہ ولا کذلک ھھنا لصحۃ الابتداء لکون الضمان

من اهل الضمان دون الصبي ممن ذكره قال الاكمل ويريد به الصبي والمجنون وقال تاج الشريعة ويريد به المكاتب والصبي والعبد الماذون انتهى وقال الاترازي قوله هم ممن ذكره ش اي ذكره ابو يوسف ومحمد رح لان القياس ان تقول ذكره بضمير الاثنين او القياس ان يترك الضمير المنصوب ويذكر الفعل على صيغة المبني للمفعول فلعله وقع هكذا من قلم الكاتب انتهى قلت فيه نسبة المصنف الى السهو بجنس العبارة وقوله ممن ذكره بضمير الافراد صحيح لان المسئلة من مسائل الجامع الصغير الذي يذكر فيه منسوب الى محمد رح وان كان ابو يوسف رح معه في مواضع وافراده للضمير فهذا الاعتبار اي ممن ذكره محمد في الجامع الصغير فانهم هم ويصح ش اي عقد الكفالة هم من الثلث ش اي من ثلث المال هم من المريض ش مرض الموت وقد مر بيانه هم بخلاف الكفالة بالنفس ش حيث لا يلزم شريكه هم لانه ش اي لان عقد الكفالة بالنفس هم تبرع ابتداء وانتهاء ش اذ لا استوجب الكفيل قبل المكفول عنه شيئا هم واما الاقراض ش هذا في الحقيقة جواب عن قولها وصار كالاقراض بطريق التشبيه بيانه ان الاقراض هم فعن ابي حنيفة رح ش رواه الحسن رح هم انه يلزم صاحبه ش عند ابي حنيفة رح ولا نسلم انه لا يلزمه على رواية الحسن رح حتى لو فرض احد المتعاوضين جاز عليه وعلى شريكه ولا يضمن لشريكه شيئا هم ولو سلم ش جواب بطريق التسليم يعني ولو سلمنا ان الاقراض لا يلزم صاحبه عند ابي حنيفة رح هم فهو ش اي الاقراض هم اعارة ش لا معاوضة بدليل جوازه اذ لو كان معاوضة لكان فيه بيع النقد بالنسبة في الاموال الربوية فاذا كان كذلك هم فيكون لمثلها ش اي لمثل الاعارة هم حكم عينها ش اي عين ما اقرضه هم لا حكم البدل ش كما في الاعارة الحقيقة هم حتى لا يصح فيه الاجل ش اي لا يلزم لان تاجيل الاقراض والعارية جائز ولكنه لا يلزمه المضي على ذلك التاجيل واذا كان الامر كذلك هم فلا يتحقق المعاوضة ش في الاقراض في الامرض هم ولو كانت ش الكفالة هم بغير امره ش اي بغير امر المكفول عنه ص فالصحيح انه لا يلزم صاحبه لانعدام معنى المعاوضة ش واليه ذهب الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وتبعه المصنف حيث قال هم ومطلق الجواب في الكتاب ش اي في الجامع الصغير عن قيد الكفالة بامر المكفول عنه محمد رح هذا المقدر هذا اما اذا كان الكفالة بامر المكفول عنه وعامة المشايخ لم يميزوا في شرح الجامع الصغير بينهما اذا كانت بامره او بغيره اطلاق جواب كتاب الجامع الصغير هم محمول على المقيد وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة ش يعني في انه يلزم شريكه وعند محمد رح ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة هم عند ابي حنيفة رح ش عن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك هم لانه معاوضة انتهاء ش لان القرض عند الطلب وقال الكاكي رح يخيل ابي حنيفة رح في قوله بمنزلة الكفالة عنده انما يصح في حق الكفالة لا في حق ضمان الغصب والاستهلاك فان فيهما محمد مع ابي حنيفة رح في انه يلزمه شريكه وفي الكفالة مع ابي يوسف رح

وقال الاترازی وکان حق الکلام ان یقول وضمان الغاصب والاستہلاک بمنزلۃ الکفالۃ عند ابی حنیفۃ ومحمد خلافا لابی یوسف فی غیر روایۃ الاصول انہ لایلزم الشریک لانہ معاوضۃ انتہا لانہ الفرض عند الطلب وقال الکاکی تخصیص ابی حنیفۃ رح فی قولہ بمنزلۃ الکفالۃ عنہ انما یصح فی حق الکفالۃ لا فی حق ضمان الغصب والاستہلاک فان سیما محمد رح مع ابی حنیفۃ رح فی انہ لیزمہ شریکہ وفی الکفالۃ مع ابی یوسف رح وقال الاترازی وکان حق الکلام ان یقول وضمان الغصب والاستہلاک بمنزلۃ الکفالۃ عند ابی حنیفۃ رح ومحمد رح خلافا لابی یوسف رح فی غیر روایۃ الاصول وقال الاکمل تلمیح تحریر المذاہب علی ہذا الوجہ لیتمشی لک بستوطہ ما اعترض بہ علی المصنف فی قولہ بمنزلۃ الکفالۃ عند ابی حنیفۃ رح بان محمدا مع ابی حنیفۃ رح فی لزوم ضمان الغصب والاستہلاک الشریک فلا یکون للتخصیص ابی حنیفۃ رح ولا لقولہ بمنزلۃ الکفالۃ وجہ ہم وان ورث احدہما ش ای احد المتعاوضین ہم ما لا یصح فیہ الشرکۃ ش ہذہ الجملۃ صفۃ لقولہ مالا والمال کالدراہم والدنانیر والفلوس النافقۃ ہم او وہب لہ ش ای لاحد المتعاوضین ہم ودخل ش ای المال ہم الی یدہ بطلت المفاوضۃ وصارت ش ای الشرکۃ ہم عنانا لفوات المساواۃ ش التی ہی الشرط ہم فیما یصلح راس المال اذ ہی ش فی المساواۃ ہم شرط فیہ ش ای فی عقد الشرکۃ المفاوضۃ ہم ابتدارا وبقارا ش ای فی حال الابتدار وحالۃ البقار لاقتضار المساواۃ الدوام ہم وہذا ش ای بطلان المفاوضۃ وصیرورتہا عنانا ہم لان الآخر ش ای الشریک الآخر ہم لایشارکہ ش ای لایشارک صاحبہ ہم فیما اصابہ ش من المال ہم لانعدام السبب ش ای سبب الشرکۃ وہی التجارۃ ہم فی حقہ ش ای فی حق الآخر ہم الا انہا ش ای غیر ان المفاوضۃ ہم تنقلب عنانا للامکان فان المساواۃ لیست بشرط فیہ ش ای فی العنان ابتدارا وکل مالیس بشرط فیہ الابتدار یشترط فیہ دوامہ ولدوامہ ش ای ولدوام العنان ہم حکم الابتدار لکونہ غیر لازم ش ای لکونہ عقدا غیر لازم فان احد الشریکین اذا امتنع عن المضی علی موجب العقد لایجبرہ القاضی علی ذلک فصار کالوکالۃ المفردۃ فصار کانہا انشاء الشرکۃ فی الحال والمساواۃ بینہما فیکون عنانا فان قیل الاجارۃ عقد لازم حتی لایتفرد کل واحد من المتعاقدین بالفسخ ویجبرہما القاضی علی المضی ومع ذلک لدوامہا حکم الابتدار حتی لایبقی بموت احد المتعاقدین فکیف یصح التعلیل بعدم اللزوم لانبات حکم الدوام قلنا العقد اللازم لدوام حکم الابتدار کما فی الاجارۃ قیل فی جوابہ الاجارۃ عقد غیر لازم کما قال شیخ رح لکون التعقود علیہ معدوما فی الحال فکان بمنزلۃ العاریۃ الا انہ عند معاوضۃ واللزوم اصل فی المعاوضات تحقیقا للنظر من الجانبین کما فی البیع والاجارۃ بموت احدہما لا باعتبار کونہ لازما باعتبار فوت المستحق لان رقبۃ الدار تنتقل الی الوارث ہم وان ورث احدہما ش ای احد المتعاوضین ہم عرضا ش ای متاعا من الامتعۃ ہم فہو لہ ش ای فالعرض لہ

یعنی لایکون فی الشرکۃ ضم ولا تفسد المفاوضۃ وکذا التجارش ای وکذا لا یفسد المفاوضۃ اذا ورث احدہما عقارا ہم لانہ لا یصح فیہ الشرکۃ ولا شرط المساواۃ فیہ ش ای فی العنان واللہ اعلم بالصواب ✤✤

فصل ای ہذا فصل فی بیان ما یصلح من الاموال لراس مال الشرکۃ ولما کان المبحث ہنا غیر المبحث فیما قبلہ ذکرہ بفصل علی حدۃ فقال ہم ولا ینعقد الشرکۃ الا بالدراہم والدنانیر والفلوس النافقۃ ش قال الکاکی رح فی المبسوط یکون المفاوضۃ والعنان فی شرکۃ البقل والوجوہ مع عدم المال فیہما فکان قولہ لا ینعقد الشرکۃ الا بکذا کیت یحتمل قلت المراد بقولہ لا ینعقد الشرکۃ ہو شرکۃ المفاوضۃ لان اللام للتعریف فی الشرکۃ فیصرف المذکور الی السابق وقال صاحب النہایۃ ایضا المراد شرکۃ المفاوضۃ لانہ شرع فیہ بعد بیان المفاوضۃ ولہذا بدا ربعد ذا ببیان شرکۃ العنان بقولہ واشرکۃ العنان قولہ بالفلوس النافقۃ الی الرابحۃ لان غیر النافقۃ من العروض وکذا یجوز بالبراثۃ ولا خلاف فی ان الشرکۃ تصح بالنقدین والفلوس النافقۃ والخلاف فی العروض فقال اصحابنا احمد والشافعی رح فی وجہ لا یجوز وقال فی وجہ ان کان العروض مثلیا یجوز اذا المثلی نسبتہ المفقود ویرجع عند المفاوضۃ بمثلہا ہم وقال مالک رحمہ اللہ یجوز بالعروض والمکیل والموزون ایضا اذا کان الجنس واحدا لانہا ش ای لان الشرکۃ ہم عقدت علی راس مال معلوم فاشبہ النقود ش واشتراط اتحاد الجنس بناء علی ان الخلط شرط عندہ وقال الاکمل رح فی ذلک خلاف مالک رح نظر لما تقدم من قولہ وقال مالک لا اعرف والمفاوضۃ الا اذا ثبت عنہ روایتان او یکون تعریضا علی قول من یقول لہا کما نقل عن ابی حنیفۃ رح فی الزراعۃ انتہی قلت نقل ہذا عن مالک رح غیر صحیح وانما ہذا منقول عن الشافعی رح وعند مالک رح یجوز لما نقلہ المصنف رح وعن احمد رح فی روایۃ یجوز الشرکۃ والمضاربۃ بالعروض وبہ قال الاوزاعی رح وطاؤس رح وحماد بن ابی سلیمان وابن ابی لیلی ہم بخلاف المضاربۃ ش من تتمۃ قول مالک رح یعنی المضاربۃ مختصۃ بالدراہم والدنانیر ہم لان القیاس یابا ہا ش ای یمنع جوازہا ہم لما فیہا من ربح مالم یضمن بعض ش لان المال لیس بمضمون علی المضاربۃ بل ہو امانۃ فی یدہ فکان ما حصل من الربح ربح بمال غیر مضمون یستحق رب المال لانہ لم یعمل فی ذلک الربح فلا یصح ہم فیقتصر علی مورد الشرع ش وہو الدراہم والدنانیر وامافی الشرکۃ فان کان واحد من الشریکین یعمل فی ذلک المال فیستوی فیہ العروض والنقود کما لو عمل واحد منہما فی مال لنفسہ یعتبر شرکۃ یصح ہم ولانہ ش ای عقد الشرکۃ بالعروض ہم یؤدی الی ربح مالم یضمن ش وانہ لا یجوز لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن ذلک واوضح کیف یؤدی الی ربح مالم یضمن لا یجوز بقولہ ہم لانہ اذا باع کل واحد منہما ش ای من الشریکین من العروض ہم وراس مالہ تفاضل الثمنان ش بان باع احدہما عرضہ باضعاف قیمتہ والآخر بمثل قیمتہ فاشترکا فی الربح ہم فما یستحقہ احدہما

من الزیادۃ فی مال صاحبہ ربح مالم یضمن ومالم یملک شش وذلک لایجوز ھم بخلاف الدراھم والدنانیر لان ثمن
مایشتریہ شش کل واحد منھما براس المال یتعلق الشراء براس المال بعینہ وانما یتعلق بمثلہ دینا ھم فی ذمۃ اوھی
شش ای الاثمان ھم لایتعین شش والتنصیص ھم فکان ربح مالم یضمن شش لتحقق شرط طیب الربح وھو وجوب المال
فی الذمۃ ھم ولان اول التصرف شش دلیل آخر ای اول التصرف فی الشرکۃ ھم فی العروض البیع شش انہ بیع العروض
ھم وفی النقود شش ای وفی الشرکۃ فی الدراھم والدنانیر ھم الشراء شش وھو ظاھر ھم وبیع احدھما شش ای
احد الشریکین ھم مالہ علی ان یکون الآخر شریکا فی ثمنہ لایجوز شش لان الشرکۃ تقتضی الوکالۃ والتوکیل علی الوجہ الذی
تضمنہ الشرکۃ لایصح فی العروض فانہ لو قال لغیرہ بع عرضک علی ان ثمنہ بیننا لایصح ھم وشراء احدھما شیئا بمالہ علی ان
یکون البیع بینہ وبین غیرہ جائز شش الاتری ان من قال اشتر بالف من مالک علی ان ما یربہ مشترک بیننا فالشرکۃ
جائزۃ وقدر صاحب النہایۃ ھذا الدلیل الثانی علی وجہ یجری الی ربح مالم یضمن وذلک لانہ قال لان صحۃ الشرکۃ باعتبار
الوکالۃ ففی کل موضع لایجوز الوکالۃ تلک الصفۃ لایجوز الشرکۃ ومعنی ھذا ان الوکیل بالبیع ان یکون امینا فاذا اشترط لہ
جزء من الربح مالم یضمن فاما الوکیل بالشری فدومن طلق فی ذمتہ فاذا شرط لہ جزء من الربح کان ھذا ربح ما لم یضمن ھم
واما الفلوس النافقۃ شش فلانھا ھم ترویج رواج الاثمان شش ای کرواج الاثمان ھم فالتحقت بھا شش ای
بالاثمان ھم قالوا شش ای قال المتاخرون ھم ھذا شش ای ھذا الذی ذکرہ القدوری من جواز الشرکۃ بالفلوس
النافقۃ وھو ھم قول محمد رحمہ اللہ شش کذا فسرہ الاترازی لان مالہ الفلوس التی ذکرھا فی اول الفصل ذکرھا القدوری
فی مختصرہ وغیرہ وقال قولہ ھذا ای جواز الشرکۃ بالفلوس النافقۃ قول محمد ھم لانھا شش ای لان الفلوس النافقۃ ھم
ملحقۃ بالنقود عندہ شش ای عند محمد ھم حتی لایتعین بالتعیین شش کالدراھم والدنانیر ھم ولایجوز بیع اثنین بواحد
شش ای بیع فلسین بفلس واحد ھم باعیانھا علی ما عرف شش فی نوع وانما قید باعیانھا لتظھر ثمرۃ الاختلاف فانہ
لو باع فلسین بواحد من الفلوس نسبۃ لایجوز بالاجماع المرکب اما عندھما فلوجود النسبۃ فی الجنس الواحد واما
عند محمد فلھذا او لمعنی الثمن واما اذا کانت باعیانھا فعندھما یجوز وعند محمد لایجوز ولم یذکر القدوری فی الفلوس
النافقۃ خلافا وانما الحقھا بالدراھم والدنانیر ولم یذکر الخلاف فیھا وکذلک حکم الشبہۃ لم یذکر الخلاف فیھا
وقال الکرخی فی مختصرہ والاموال التی یصح بھا عقد الشرکۃ الدراھم والدنانیر فی قولھم جمیعا ثم قال وقال
ابو یوسف رح ومحمد رح یصح بالفلوس ایضا وفی الشامل یجوز الشرکۃ بالفلوس لانھا لاتتعین فی العقد وعن ابی یوسف
لایصح وھو روایۃ عن ابی حنیفۃ لانہ بیع مکایدہ وثمن اخذی وقال الاسبیجابی فی شرح الطحاوی ولو کان رأس مال احدھما

لم یجز الشرکۃ عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح لان الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح الناس ولیس بثمن فی الاصل وعند محمد رح یجوز وھو قول ابی یوسف رح الاول ھم اما عند ابی حنیفۃ رح وابی یوسف رح لا یجوز الشرکۃ ولا المضاربۃ بہاش ای بالفلوس ھم لان ثمنہا تتبدل ساعۃ فساعۃ وتصیر سلعۃ ش فلا یجوز الشرکۃ ولا المضاربۃ بالسلعۃ ھم ویروی عن ابی یوسف رح مثل قول محمد رح ش یعنی لا یجوز بیع الفلسین بفلس واحد وھذا قول ابی یوسف رح اولا ھم والاول ش ای کون ابی یوسف رح مع ابی حنیفۃ رح ھم اقیس ش ای اشبہ ھم واظہر ش لان ابا یوسف رح جوز بیع الفلسین بفلس واحد اذا کانا عینین کابی حنیفۃ رح وجعل الفلوس کالعروض فلما کان مذہب فی مسئلۃ البیع مذہب ابی حنیفۃ رح کان مذہبہ ایضا فی مسئلۃ الشرکۃ لان العروض لا تصلح راس مال الشرکۃ والمضاربۃ ھم وعن ابی حنیفۃ رح ش ای روی عن ابی حنیفۃ رح رواہ الحسن رح عنہ ھم صحۃ المضاربۃ بہاش ای بالفلوس النافقۃ ھم قال ش ای القدوری ھم ولا یجوز الشرکۃ بما سوی ذلک ش ای سوی المذکور من الدراہم والدنانیر والفلوس النافقۃ ھم الا ان تعامل الناس بالتبر ش بکسر التاء المثناۃ من فوق وسکون الباء الموحدۃ وھو من الذہب والفضۃ بالکان غیر مضروب ھم والنقرۃ ش بضم النون وھی القطعۃ الملتاۃ من الفضۃ والذہب ھم فتصح الشرکۃ بہاش ای بالتبر والنقرۃ ھم ہکذا ذکرہ فی الکتاب ش ای فی مختصر القدوری رح ھم وذکر فی الجامع الصغیر ولا تکون المعاوضۃ بہا قبل ذہب اوفضۃ ومرادہ التبر ش ای مراد محمد رح فی الجامع الصغیر من قولہ قبل ذہب اوفضۃ التبر ھم فعلی ہذا الروایۃ ش ای روایۃ الجامع الصغیر ھم التبر سلعۃ یتعین بالتعیین فلا یصلح راس المال فی المضاربات والشرکات ش لانہ یودی الی ربح مالم یضمن ھم وذکر فی کتاب الصرف ش من الجامع الصغیر ھم ان النقرۃ لا تتعین بالتعیین حتی لا ینفسخ العقد بہلاکہ قبل التسلیم فعلی تلک الروایۃ تصلح راس المال فیہاش ای فی المضاربات والشرکات ھم وہذا ش اشارۃ الی ان النقرۃ لا تتعین بالتعیین ھم لما مر انہاش ان الذہب والفضۃ ھم خلقا ثمنین فی الاصل ش یعنی روایۃ الجامع الصغیر لانہما وان خلقت للتجارۃ فی الاصل لکن الثمنیۃ مختص بالضرب المخصوص لان عند ذلک اے عند الضرب المخصوص لا یصرف الی شیء آخر ظاہرا ھم الا ش ان یجری التعامل ہذا استثناء من قولہ ھم ان الاول اصح الا ان یجری التعامل باستعمالہا ثمنا فینزل التعامل بمنزلۃ الضرب فیکون ثمنا ویصلح راس المال ش یعنی ان الاول وہی روایۃ الجامع الصغیر وہی ان النقرۃ لا تصلح الا اذا جری التعامل باستعمالہا ثمنا فینزل التعامل منزلۃ الضرب فیکون ثمنا وتصلح راس المال ھم ثم قولہ ش ای ثم قال القدوری رح فی مختصرہ ھم ولا یجوز بما سوی ذلک ش ای لا یجوز

عقد الشرکۃ ماسوی المذکور من الدراہم والدنانیر والفلوس النافقۃ ہم یتناول المکیل والموزون والعددی المتقارب ولا خلاف فیہ بینناش ای لا خلاف فی عدم جواز الشرکۃ بالمکیل والموزون والعددی المتقارب ہم قبل الخلط ش ش فی ما بیننا ای باتفاق اصحابنا ہم و لکل واحد منہما ربح متاعہ وعلیہ وضیعتہ ش ای خسرانہ وفی المختلف فان خلطا ثبتت بینہما شرکۃ ملک فاذا باعا فالربح والوضیعۃ علی قدر مالہما کسائر الاعیان ہم وان خلطا ثم اشتری کل واحد منہما بمالہ فہو لہ لا یجوز عند ابی یوسف رح والشرکۃ شرکۃ ملک لا عقد ش ای لا شرکۃ عقد ہم وعند محمد رح تصح شرکۃ العقد وثمرۃ الاختلاف تظہر عند التساوی فی المالین واشتراط التفاضل فی الربح ش عند ابی یوسف لا یستحق زیادۃ الربح بل لکل واحد من الربح بقدر مالہ وعند محمد رح الربح بینہما علی ما شرطاہم وظاہر الروایۃ ما قالہ ابو یوسف لانہ ش ای کل من المذکور من المکیل والموزون والعددی المتقارب ہم متعین بعد الخلط کما کان متعینا قبلہ ش وشرط جواز الشرکۃ ای لا یکون راس المال مما تعین بالتعیین لئلا یلزم ربح مالم یضمن وما یصلح فیکون راس مال الشرکۃ لا یختلف الحکم فیہ بالخلط وعدمہ کالتعوذ فکذا ما لا یصلح راس مال الشرکۃ لا یختلف الحکم فیہ بالخلط وعدمہ لان قبل الخلط انما لا یجوز شرط العقد بہما لانہما متعینان واول التصرف فیہما بیع فیعود الی ربح مالم یضمن وہذا المعنی موجود بعد الخلط بل یزداد تقریرا بالخلط لان الخلط لا یتقرر الا فی معین والمخلوط المشترک لا یکون الا معینا فیتقرر المعنی المقرر فلا یکون صحیحا للعقد ہم ولمحمد رح انہما ش ای ان المکیل والموزون والعددی المتقارب ہم ثمن من وجہ حتی جاز البیع بہما ش حال کونہما دینا فی الذمۃ ش اذ ہو من احکام الثمن ہم وبیع من حیث انہ تعیین بالتعیین فعلمنا بالشبہین س ای سبب العرض والثمن ہم بالاضافۃ الی الحالین ش ای حالۃ الخلط وحالۃ عدمہ فاشبہہا بالعروض لا یجوز الشرکۃ بہما قبل الخلط واشبہہا بالاثمان یجوز بعد الخلط وہذا لان باعتبار الشبہین تضعف اضافۃ عقد الشرکۃ الیہما فیتوقف ثبوتہا علی ما یقویہما وہو الخلط فیثبت شرکۃ الملک لا محالۃ فتنالہ بہ شرکۃ العقد لا محالۃ والفلس تتضمن ربح مالم یضمن ہم بخلاف العروض لانہا لیست ثمنا بحال ش معین لیست بہما جہۃ الثمنیۃ فلم تجز الشرکۃ بہما بعد الخلط ایضا ہم ولو اختلفا ش ای تفاوتا فی المالان ہم جنسا ش ای من حیث الجنسیۃ ہم کالحنطۃ والشعیر والزیت والسمن فخلطا ش علی صیغۃ المجہول ہم لا تنعقد الشرکۃ بہما بالاتفاق ش فاذا کان کذلک یحتاج محمد رح الی الفرق اشار الیہ بقولہ ہم والفرق لمحمد رح ش انما احتاج الی الفرق لانہ لا یقول بانعقاد الشرکۃ بعد الخلط فی جنس واحد ولا یقول بانعقادہا اذا عقد عقد الشرکۃ بعد الخلط فی جنسین وبیان الفرق ہو قولہ ہم ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ش حتی ان من اتلفہ یضمن مثلہ ہم ومن جنسین من ذوات القیم ش حتی ان من اتلفہ ضمن قیمتہ فیکون الجہالۃ لانہ لا یتمکن وصول کل واحد منہما الی عین مقدر من راس المال قبل القسمۃ فلم ینعقد الشرکۃ للجہالۃ بخلاف الجنس الواحد

فان كل واحد منهما يمكن ان يصل الى عين حقه من راس المال قبل القسمة باعتبار الملك انعقدت الشركة ثم تفسخ بالجهالة كما في العروض ش قال تاج الشريعة قوله من ذوات القيم ولهذا يجب قيمة القيمة فكان المخلوط بمنزلة العروض ذكره ابو الفضل هم واذا لم يصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء ش اى اذا لم يصح شركة العقد يعني اذا عقدا بعد الخلط في جنس اما شركة الملك فيثبت لامحالة لاختلاط المالين برضى صاحبيهما وعلى قوله فحكم الخلط يعني ان الحنطة اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بغير نفسه والحل مفتح فيقطع حق المالك الى الضمان وكذا اذا خلط الموضع الحال لو وديعة ذيت نفسه والحل بفتح الحاء المهملة ودهن السمسم وقال الاترازي قوله قد بيناه في كتاب القضاء فيه نظر لان صاحب الهداية لم يذكر حكم الخلط فيه بل ذكره في كتاب الوديعة وانما ذكر واحكم الخلط في كتاب القضاء في شرح الجامع الصغير والله اعلم بالصحة وقال الا اذا قيل انه بينه في كفاية المنتهى فله وجه ان صح ذلك قال الكاكي لقوله في كتاب القضاء اراد القضاء الجامع الصغير وقال الاكمل رحمه الله ذلك اى كتاب قضاء الجامع وامافي هذا الكتاب فقد بينه في كتاب الوديعة والدليل على ان مراده قضاء الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان مراده كتاب القضاء من هذا الكتاب لقال بينه وقال تاج الشريعة قوله في كتاب القضاء اورد المسئلة في كتاب الوديعة انتهى قلت قد رايت أن احدا من هؤلاء لم يشف القليل ولم يرو العليل قلت ان كان مراده في كتاب القضاء الذي ذكره في كفاية المنتهى على ما قيل لا يرد عليه شئ وان كان مراده كتاب القضاء الجامع على ما نص عليه اكثر الشراح فيحمل على انه بينه هناك بكتاب شتى من الحواشي وتقديره بنيا في قدوريته هم قال ش اى القدوري في مختصره هم فاذا اراد الشركة بالعروض باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة ش هذه حيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض توسعة على الناس وقوله باع كل واحد منهما الى آخره صورة هذه الشركة اذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فيكون الربح الحاصل ربح حاله مضمون فيكون العقد صحيحا هم قال ش اى المصنف رحمه الله هم وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة ش وفي الكاكي وهذا مشكل لان ذلك يحصل بمجرد البيع فلا يحتاج الى قوله ثم عقد الشركة الا ان يقال اراد بقوله عقد الشركة اى شركة ملك وفيه بعد وقال الاترازي ظاهر كلام القدوري ان هذا شركة العقد لا شركة الملك لانه قال ثم عقد الشركة وقال صاحب النهاية رحمه الله وهذه شركة ملك وهذا عجيب منه وبعيد وقوله من مثله قضاء تخفيفا ولخص النص ما ذكره في المبسوط ولو كان لاحدهما عروض وللآخر دراهم فباع هذا نصف العروض بنصف ذلك الدراهم وتقابضا واشتركا

شركة او مساوضة جاز والحق العنان والمساوضة في هذه الشركة وهما من شركة العقود لانه شركة الملك وتخصيص
التحقيق ان العروض انما لا تصلح راس مال الشركة قبل البيع لانه يقتضي الربح بالاضمن بخلاف ما اذا كان بعد البيع على
الوجه المذكور الربح فيه يحصل من مال مضمون كما ذكرناه وقال الكاكي رح قال شيخي العلامة عدم جواز الشركة بالعروض
كيفما على سغفيين احدهما ربح مال بضمين كما بينا والثاني حبس راس المال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف
عرض عن الاخر ثم عقد الشركة فقال القدوري رح وروي يجوز واختاره شيخي الاسلام وصاحب الذخيرة رح وصاحب شرح
الطحاوي والمزني من اصحاب الشافعي رح لان راس المال صار معلوما وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه
بالثمن فكان الربح الحاصل في مالهما ربح مال مضمون عليهما فيجوز ثم قال الكاكي رح ثم المصنف رح اختار عدم الجواز وعدم
ما ذكره القدوري وروي لما علله وقال وهو نظير ما ذكره القدوري ويستحب للمتوخران ينوي الطهارة ثم علم
المصنف بقوله فان نيت فالوضوء سنة وله في هذا الكتاب نظائر كثيرة انتهى قلت قد طول الشراح هنا كلامهم
والاحسن ان يقال ان صاحب القدوري اختار ما ذكره واختار صاحب الهداية ما ذكره وليس فيه اعتراض
لاحدهما على الآخر ولا لاحدهما على الآخر ولا اعتراض عليهما فافهم هم وتاويله شش اي تاويل ما قال القدوري في مختصره
من بيع نصف عرض احدهما بنصف عرض الآخر هم اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كانت بينهما شش
اي بين متاعيهما هم تفاوت بين صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة شش مثل ان يكون قيمة عرض
احدهما اربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيكون الربح الحاصل
من المالين ربح مال مضمون على كل واحد منهما فيطيب ويصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر
راس ماليهما هم قال شش اي القدوري رح في مختصره هم واما شركة العنان شش وهو عطف
على قوله فاما شركة المفاوضة في اوائل الكتاب هم فتنعقد على الوكالة دون الكفالة شش ويجيء
بيانه عن قريب هم وهي شش اي شركة العنان اي صورتها هم ان يشترك اثنان
في نوع شش بفتح الباء الموحدة وتشديد الزاء قال ابن دريد البز متاع البيت من الثياب
خاصة وعن الليث رح ضرب من الثياب ومنه البز متاع جارية اذا جورها من الثياب وعن ابن
الرعباري رجل حبس البز اي الثياب وعن الجوهري هو من الثياب وقال في السراج الكبير عند اهل الكوفة
ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز ويقال البزاز لبائعه والبزاز حرفته والبز بكسر الباء ماله كقولهم رجل
حسن البز هم او طعام شش اي او اشتركا في طعام اي حنطة هم او يشتركا في عموم التجارات شش عطف على قوله ان يشتركا

هم والباء كما في الكفالة ش اي في العقد هم والمعقود عليه ش اي انعقاد عقد شركة العنان هم على الوكالة لتحقق مقصوده ش اي لتحقق المقصود من العقد وهو التصرف في مال الغير فلا يكون ذلك الا بالوكالة عند عدم الوكالة هم كما بيناه ش اي فيما مضى في اول الكتاب من قوله وشرطه ان يكون التصرف المقصود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون المستفاد به تصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب له هم ولا ينعقد على الكفالة ش اي لا ينعقد شركة العنان على الكفالة بان لا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر هم لان اللفظ ش اي لفظ العنان هم مشتق من الاعراض ش اراد بالاشتقاق من جهة المعنى لا من جهة اللفظ لان لفظ العنان غير مشتق بحسب الاصطلاح من الاعراض بل من حيث المعنى ولهذا قال هم يقال عن له اي عرض ش ويقال كذا اي عرض قال امرؤ القيس ع فعن لنا سرب كان نعاجه ش معناه ظهر لنا قطيع من بقر الوحش وقال ابن السكيت كانه عن لها اي شيء فاشتركا فيه وقال بعض اهل اللغة هذا شيء اخذته اهل الكوفة ولم يتكلم به العرب وليس كذلك بما ذكرنا من شعر امرئ القيس وقيل هذا ماخوذ من عنان الفرس كما ذهب اليه النسائي والاصمعي اذ كل منهما جعلا عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه ولانه يجوز ان يتفاوتا في المال والربح كما يتفاوت العنان في يد الراكب حالة المد والارخاء كذا في المبسوط والايضاح هم وهذا ش اي معنى العنان هم لا يفي عن الكفالة ش اي لا يفهم منه معنى الكفالة فلا ينعقد عليها هم وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ش اي حكم التصرف في اللفظ لا يثبت بخلاف ما يقتضيه ذلك اللفظ فلفظ العنان لا يدل على معنى الكفالة فلا يتضمنها هم ويصح التفاضل في المال للحاجة اليه ش لانه لا يقتضي المساواة فجاز التفاضل وهو معنى قوله هم وليس من ضرورة اللفظ المساواة ش اي ليس من مقتضى لفظ العنان المساواة مثل المفاوضة هم ويصح ان يتساويا ش اي الشريكان شركة العنان هم في المال ويتفاضلا في الربح ش وبه قال احمد رحمه هم وقال زفر والشافعي رحمهما لا يجوز ش وبه قال مالك وفي فتاوى قاضيخان لو شرط المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح اي شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز في الذخيرة والاصل ان في هذه الشركة حقوق العقد يرجع الى العاقد لا غير واذا شرطا في هذه الشركة العمل وشرطا التفاوت في الربح رجح التساوي في المال حتى عملا كانا الثلاثة هم لان التفاضل فيه ش اي الربح هم يودي الى ربح ما لم يضمن ش وهو لا يجوز هم فان المال اذا كان متفاضلين والربح اثلاثا ش اي وكان الربح اثلاثا هم فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر راس المال ش ولهذا يصح الشرط مسلما على هذا الوجه هم لان عقد الشركة عندهما ش اي عند زفر والشافعي رحمهما هم في الربح للشركة في الاصل فيشترطان الخلط ش في المالين حتى لو هلك احدهما قبل الخلط او بعده قبل ان يعمل شيء هلك من مال صاحبه ولانهما لما لم يثبتا الشركة عندهما هم فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي ع

ھ الربح علی ما شرطا والوضیعۃ علی قدر المالین ش ہذا غریب جدا ولیس لہ اصل ویوجد فی بعض کتب الاصحاب من قول علی رضی اللہ عنہ وعن ہذا قال الاترازی ولنا ما روی اصحابنا فی کتبہم عن علی رضوانہ قال الربح علی ما اشترطا العاقدان والوضیعۃ علی قدر المال وکذا قال اکثر الشراح ھ ولم یفصل ش یعنی بین التساوی والتفاضل وفی بعض النسخ من غیر فصل ھ ولان الربح کما یستحق بالمال یستحق بالعمل کما فی المضاربۃ ش ای کما یستحق بالعمل فی المضاربۃ فان قیل فی المضاربۃ لو شرطا العمل علی رب المال یفسد العقد وہہنا لا یفسد فکیف جواز الحاقہ بالمضاربۃ قلنا المضاربۃ امانۃ وتمام الامانۃ تقف علی التخلیۃ فاذا شرط علی رب المال لم توجد التخلیۃ اما ہہنا فکل واحد کالاجیر فی مال الاخر فشرطہ علی رب المال لا یبطل العقد فان من استاجر اجیرا لنفسہ علی العمل جاز کذا فی الایضاح ھ وقد یکون احدہما ش ای احد شریکی العنان ھ احذق ش بالحاء المہملۃ والذال المعجمۃ ای انفس فی اسماء المالیۃ ھ واہدی ش الی طریق التصرف فی التجارۃ ھ واکثر عملا واقوی ش فی عملہ من صاحبہ ھ فلا یرضی بالمساواۃ فمست الحاجۃ الی التفاضل ش فیجوز کذلک ھ بخلاف اشتراط جمیع الربح لاحدہما ش ہذا جواب عما یقال اذا اشترط جمیع الربح لاحدہما لا یجوز فکذا اذا شرط الفضل والجامع القول بالربح عن البسیط علی قدر المال وتقدیر الجواب ہو قولہ ھ لانہ ش ای لان اشتراط الربح احدہما ھ یخرج العقد بہ ش ای باشتراط الربح لاحدہما ھ من الشرکۃ ش لان الشرکۃ ہی ان یکون الربح مشترکا ھ ومن المضاربۃ ایضا ش ای ویخرج باشتراط جمیع الربح لاحدہما من عقد المضاربۃ ایضا ھ الی قرض ش تعلیق بقولہ یخرج العقد بہ ای ان اشتراط الربح احدہما ان کان للعامل فیکون قرضا وہو معنی قولہ الی قرض ھ باشتراطہ ش ای باشتراط الربح ھ للعامل او الی بضاعۃ ش ای او یخرج العقد باشتراط الربح لاحدہما الی بضاعۃ یعنی یصیر بضاعۃ ان کان ہو رب المال وہو معنی قولہ الی بضاعۃ ھ لاشتراطہ لرب المال ش ویخرج عن کونہ شرطہ لانہ اما ان یکون قرضا واما ان یکون بضاعۃ ھ وہذا العقد یشبہ المضاربۃ ش ہذا جواب لقول زفر والشافعی ان التفاضل فی الربح مع التساوی فی المال یودی الی ربح مالم یضمن بطریق التسلیم بیانہ ان ہذا العقد ای شرکۃ العنان تشبہ المضاربۃ ھ من حیث ان العمل فی مال الشریک ش لان کل واحد منہما یعمل فی مال صاحبہ کالمضاربۃ یعمل فی مال رب المال ھ ویشبہ الشرکۃ ش ای شرکۃ المفاوضۃ ھ اسما ش ای من حیث الاسم لان کل واحد من العنان والمفاوضۃ یسمی شرکۃ ھ وعملا ش ای من حیث العمل ھ فانہما یعملان ش لان الشریک العنان یعمل فی نصیب صاحبہ کالمفاوض فصار لہما شبہان شبہ بالمضاربۃ وشبہ بالشرکۃ المفاوضۃ ھ فعملنا بشبہ المضاربۃ وقلنا یصح اشتراط الربح من غیر ضمان وبشبہ الشرکۃ ش

ای عملہما یشبہ شرکۃ المفاوضۃ ہم حتی لا یبطل باشتراط العمل علیہما ش ای علی الشریکین ہم قال ش ای القدوری فی مختصرہ ہم ویجوز ان یعقدہا ش ای ان یعقد شرکۃ العنان ہم کل واحد منہما ش ای من الشریکین ہم ببعض مالہ دون البعض ش بان یکون مال آخر مما یجوز علیہ الشرکۃ سوی المال الذی اشترکا فیہ ہم لان المساواۃ فی المال لیست بشرط فیہ ش ای فی العنان ہم اذ اللفظ ش ای لفظ العنان ہم لا یقتضیہ ش ای لا یقتضی المساواۃ بنا ویل الاستوی بخلاف لفظ المفاوضۃ ہم ولا یصح ش ای شرکۃ العنان ہم الا بما بینا ش عند قولہ ولا ینعقد الشرکۃ الا بالدراہم والدنانیر والفلوس النافقۃ ولا یصح بالعروض ہم ان المفاوضۃ یصح بہ للوجہ الذی ذکرناہ ش یعنی ما ذکرہ فی اول ہذا الفصل انہ یودی الی ربح مالم یضمن ہم ویجوز ان یشترکا ومن جہۃ احدہما دنانیر ومن الآخر دراہم ش لفظ القدوری وقال المصنف ہم وکذا من احدہما دراہم بغین ومن الآخر دراہم سود ش وفی الاسرار وکذا الصحاح والکبیرۃ ہم وقال زفر والشافعی لا یجوز وہذا بناء ش ای ہذا الخلاف مبنی ہم علی اشتراط الخلط وعدمہ فان عندہما ش ای عند زفر والشافعی الخلط ہم شرط ولا تحقق ذلک ش ای الخلط ہم فی مختلفی الجنس ش لان الدراہم والدنانیر مالان لا یختلطان ہم وسنتبینہ من بعد ان شاء اللہ تعالی ش ای سنبین الشیاء الخلط فی جواز الشرکۃ عند زفر والشافعی وعدم اشتراطہ عندنا عند قولہ ویجوز الشرکۃ وان لم یخلطا ان المال ہم قال ش ای القدوری ہم وما اشتراہ کل واحد منہما ش ای من الشریکین العنان ہم للشرکۃ ش ای لاجل الشرکۃ ہم طلب ش ای الذی اشتراہ ہم ثمنہ ش ای بثمن الذی اشتراہ ہم دون الآخر ش ای الشریک الآخر ای لا یطالب بہ ہم لما بینا ش فیما معنی ہم انہ ش ای ان العنان ہم تتضمن الوکالۃ دون الکفالۃ والوکیل ہو الاصل فی الحقوق ش یعنی ہو الطالب فیہا ہم قال ش ای القدوری ہم ثم یرجع ش ای الذی اشتراہ ہم علی شریکہ بحصتہ منہ ش ای من الثمن ہم معناہ ش ای معنی کلام القدوری ہم اذا ادی من مال نفسہ لانہ وکیل من جہتہ فی حصتہ ش ای فی حصۃ صاحبہ ہم فاذا نقد من مال نفسہ رجع علیہ ش ای علی شریکہ ہم فان کان ذلک لا یعرف الا بقولہ ش یعنی اذا لم یعرف انہ ادی الثمن من مال نفسہ او من مال الشرکۃ الا بقولہ ہم فعلیہ الحجۃ ش ای فعلیہ اقامۃ البینۃ ہم لانہ یدعی وجوب المال فی ذمۃ الآخر وہو ینکرہ ش ای والآخر منکر ہم والقول للمنکر مع یمینہ ش بالنص ہم قال ش ای القدوری فی مختصرہ ہم واذا ہلک مال الشرکۃ او احد المالین ش ای او ہلک احد المالین ہم قبل ان یشتریا شیئا بطلت الشرکۃ لان المعقود علیہ فی عقد الشرکۃ المال ش ای المعقود علیہ ہو المال فاذا فات المعقود علیہ لا یبقی العقد کما فی البیع ہم فانہ ش ای فان المال ہم یتعین فیہ ش ای فی عقد الشرکۃ وان کان لا یتعین فی سائر المعاوضات عندنا خلافا لزفر والشافعی ہم کما یتعین ش ای المال ہم فی الہبۃ والوصیۃ

فيهما اذا اشترى احدهما باحد المالين او لانهم يملك المال الآخر ش بالرفع صفة للمال وفي بعض النسخ في مال الآخر اي الشريك الآخر هم اما اذا ملك كل احدهما ش اي احد المالين هم ثم اشترى الآخر ابمال الآخران صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ش المقصودة لا بحكم عقد الشركة هم ويكون شركة الملك ش لافلوس يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه لان الملك هل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشترى بدون اذن الوكيل فكذا هذا هم ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه ش اشارة الى قوله لانه وكيل من جهتهم وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها ش اي في الشركة هم كان المشترى للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها ش اي فاذا بطلت الشركة بطلت الوكالة البالغة في عقد الشركة ايضا هم بخلاف ما اذا صرح بالوكالة لانها مقصودة ش اي لان الوكالة مقصودة فيكون المشترى بينهما بحكم الوكالة المقصودة هم قال ش اي القدوري رحمه هم ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال ش وبه قال احمد ومالك الا ان مالكا شرط ان يكون ايديهما عليه بان يجعل في حانوت لهما او شيء بوكيل لهما هم وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل ش الذي هو المال هم وانه ش اي وان الشركة على تاويل الاشتراك انما يكون هم بالخلط ش لان الشركة عبارة عن الاختلاط هم وهذا ش اشارة الى قوله لان الربح على المال يعني وانما قلنا ان الربح فرع المال هم لان المحل ش اي محل الشركة هم هو المال ولهذا يضاف اليه ش يقال عقد شركة المال هم ويشترط التعيين رأس المال ش فتكون الشركة في الثمرة مسندة الى المال هم بخلاف المضاربة ش فانها تصح بدون الخلط هم لانها ليست بشركة وانما هو ش اي المضارب هم عامل لرب المال فيستحق الربح بعمله اما هنا بخلافه ش بالاضافة قال الاترازي نصا ينزع الخافض اي من عمله عمله وهي اجرة العمل وفي نسخة شيخي العلا عمله على عمله وفسر العمالة بالجعالة وكون العمالة منصوبا بنزع الخافض وليس له وجه على ما لا يخفى لا وجه ان يكون منصوبا على التعليل اي لاجل عمالة على عمله هم وهذا اصل كبير ش اشارة الى قوله لان الربح فرع المال هم لهما ش اي لزفر والشافعي ثم اوضح كون هذا اصلا كبيرا عندهما بقوله هم حتى يعتبر اتحاد الجنس ش يعني بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير فانه ينعقد الشركة بينهما صحيحة عندنا خلافا لزفر والشافعي هم ويشترط الخلط ش عندهما هم ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال ش هذا ايضا على اصلهما هم ولا يجوز شركة التقبل والاعمال لانعدام المال ش هذا ايضا على اصلهما هم ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال ش وكل ما هو مسند اليه هو الاصل

هم لان العقد لسمى شركة ش لا الال هم فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه ش اى اسم الشركة فى العقد اذا كان الاصل هو العقد وهو موجود تثبت الحكم فى الفرع وهو الربح هم فلم يكن الخلط شرطا ش لان الشركة حصلت فى الاصل وهو العقد بلا خلط وحصلت فى الفرع وهو الربح الذى استفيد من العقد فلم يكن اتحاد الجنس شرطا ولا الخلط ولا التساوى فى الربح على ما يجئ هم ولان الدراهم والدنانير لا تتعينان ش هذا دليل ثان هو كالشرح للدليل الاول ومعنى لا تتعينان فى الشراء لانى الشركة اى لا تتعينان فى حق الاستحقاق اذا وجد الشراء بهما فاذا لم تتعينا هم فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد فى التصرف لانه ش اى لان كلا واحد من الشريكين هم فى النصف اصيل وفى النصف وكيل ش لان موجب العقد الوكالة فكان كل واحد منهما موكلا للآخر فى نصيبه فيصرف كل واحد منهما فى مال الشركة فى نصيبه بطريق الاصالة وفى نصيبه بطريق الوكالة وهذه الوكالة انما ثبتت فى ضمن عقد الشركة فلذلك يضاف الربح الحاصل الى العقد لان الحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة فكان الربح مستندا الى العقد بهذا الطريق لا الى المال كما قالا هم واذا تحققت المشاركة فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به ش اى بالتصرف هم وهو الربح بدونه ش اى المستفاد وهو الربح بدون الخلط هم وصار كالمضاربة ش اى صار عقد الشركة كالمضاربة يعنى ان الربح فى المضاربة مستحق بلا شركة فى اصل المال كذلك فى عقد الشركة فلم ينزل من الاشتراك فى الربح الاشتراك فى اصل المال كذلك فى عقد الشركة فلم ينزل من الاشتراك فى الربح الاشتراك فى اصل المال هم فلا يشترط اتحاد الجنس ش يعنى اذا كان عقد الشركة كالمضاربة فلا يشترط اتحاد جنس المال هم والتساوى ش ولا يشترط التساوى يعنى ان الربح فى المضاربة مستحق بلا شركة فى اصل المال فكذلك فى عقد الشركة فلم ينزل من الاشتراك فى الربح الاشتراك فى اصل المال فلا يشترط اتحاد الجنس يعنى اذا كان عقد الشركة كالمضاربة فلا يشترط اتحاد جنس المال والتساوى اولا يشترط التساوى هم فى الربح ويصح شركة التقبل ش وان لم يوجد المال هم قال ش اى القدورى هم ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما ش اى لاحد الشريكين هم دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فى حصته ش اى لعلة هم لا يخرج الافاضل المسمى لاحدهما ش فيكون الربح لاحدهما خاصة وهو خلاف مقتضى الشركة لان مقتضاها الاشتراك فى الربح لا اختصاص واحد منهما هم ونظيره فى المزارعة ش اى نظير ما قالا من عدم جواز الشركة ثابت فى المزارعة وهو ما اذا شرطا لاحدهما فقيزا مسماة فهى باطلة لانقطاع الشركة فى الخارج اذ من شرط المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما لانها تنعقد شركة فى الانتهاء هم قال ش اى القدورى هم ولكل واحد من المفاوضين وشريكى العنان ان يستأجر للمال ش من الاصناع يقال الصنعة اذا رفعت له مالا يعمل فيه هم لانه ش اى لان الاصناع هم معتادون فى عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل ش اى مستأجرا اجيرا على عمل يحصل منه الربح هم والتحصيل بالغير يجوز ش

اى دون الاستيجار هم فيملك ش اى فيملك التحصيل بغير عوض وهو الانتفاع وفيه تحصل الربح بلا اجر فكان الاستيجار اعلى من ملك الاعلى ملك الادنى هم وكذا له ش اى لاحد الشريكين هم ان يودعه ش اى يودع مال الشركة هم لانه ش اى لان الايداع هم معتاد ش بين التجار هم ولا يعد التاجر منه ش اى من الايداع هم بداش اى انقطاعا منه هم قال ش اى القدورى هم ويدفعه مضاربة ش قال الاترازى ويدفعه بالنصب عطفا على قوله ان يضع هم لانها ش اى لان المضاربة هم دون الشركة ش الا ترى ان المضارب ليس عليه شئ من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شئ من الربح وهذا ظاهر الرواية هم فيتضمنها عن ابى حنيفة ش اى روى الحسن عنه هم انه ليس له ذلك ش اى ليس ان يدفع المال مضاربة هم لانه نوع شركة ش وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة هم والاول اصح ش اى جواز الدفع مضاربة اصح هم وهو رواية الاصل ش اى المبسوط هم لان الشركة غير مقصودة ش فى المضاربة هم وانما المقصود تحصيل الربح ش وهو ثابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين هم كما اذا استاجر ش احد الشريكين اجيرا هم باجرة ش ليعمل فانه يجوز تو لا اطلاقه اذا عمر وحصل الربح لا يجب على رب المال شئ هم بل اولى ش جواب اذا هم لانه ش اى لان عقد المضاربة هم تحصيل ش اى للربح هم بدون ضمان فى ذمته ش اى فى ذمة رب المال فكان اولى بالجواز وعند الشافعى لا يجوز للشريك التصرف فى نصيب صاحبه الا باذنه وفى قوله الاتصحيح فى العهد القديم وفى الاظهر يجوز كقولنا هم بخلاف الشركة حيث لا يملكها ش الشريك هم لان الشئ لا تتبع مثله ش اذ يلزم المحال سنه وهو ان يكون مثل الشئ دونه فان قيل هذا منقوض بالمكاتب فان لاحد المكاتب عبده وبالعبد المأذون فان له ان يأذن عبده واقتداء المفترض بالمفترض وباقتداء المتنفل بالمتنفل مع ان كل واحد منهما مثل الآخر والامام يستتبع قومه فى حق جواز الصلوة وفسادها ولان المثل يرفع المثل كالنص الناسخ يرفع النص المنسوخ وهما مثلان الجواب فى المكاتب والمأذون انما الطلقا فى الكتب واسبابه وليس هذا من قبيل الاستيفاء بل من اثبات الكسب المطلقة لهما واما اقتداء المفترض بمثله فجوز بالاجماع لقوله عليه السلام الامام ضامن ولان صلوة المقتدى مبنية على صلوة الامام جوازا وفسادا بالحديث لان يكون صلوة سبعة صلوة المقتدى واما الناسخ فهو رافع صورة بتعيين معنى فلم يكن رافعا فى الحقيقة فلا يرد نقضا هم قال ش اى القدورى هم ولو كل من يتصرف فيه ش نصب ولو كل عطفا على قوله ان يضع اى ولو كل الشريك من يتصرف فى مال الشركة هم لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة ش للربح وكل واحد من الشريكين ربما لا يتيسر له المباشرة تبعا لهما هم بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ش بنفسه فلا بد من التوكيل ثبت التوكيل فى ضمن التجارة تبعا

بدلالة الحال فصار كل منهما كانه امر صاحبه ان توكل بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك هم ان يوكل غيره لانه ش اى التوكيل بالشراء هم عقد خاص طلب منه تحصيل العين ش اى لتحصيل شئ معين معلوم جنسه وصفته هم فلا يتبع شئ ش لما ذكرنا انه يلزم فيه المحال هم قال ش اى القدوري رح هم ويده ش اى يد كل واحد من المفاوضين وشريكي العنان هم فى المال يد امانة ش حتى اذا هلك المال فى يده هلك بلا ضمان هم لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل ش اى على وجه اعطاء البدل واحترز به عن المقبوض على سوم الشراء لان المقبوض على سوم الشراء قبض لاجل ان يدفع الثمن هم والوثيقة ش اى على وجه الوثيقة واحترز به عن الرهن فان الرهن مقبوض لاجل الوثيقة لان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين هم فكان كالوديعة ش فى عدم وجوب الضمان هم قال ش اى القدوري رح هم ولما شركة الصنائع ويسمى شركة التقبل كالخياطين والصباغين لشتركان ش على ان تقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عندنا ش اى جواز هذا الشركة عند اصحابنا هم وقال زفر رح والشافعي رح لا يجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها ش اى مقصود الشركين وفى بعض النسخ مقصودها اى الشركة اضاف المقصود الى الشركة وان كان المقصود للشركين باعتبار ملابسة هو ملبس الشركين فعقد الشركة هم وهو التثمير ش اى المقصود من التثمير وهو حصول الربح هم لانه لا بد من راس المال ش للتثمير هم وهذا ش اى قول الشافعي رح وزفر رح لا بد من راس المال هم لان الشركة فى الربح مبنى على الشركة فى المال على اصلهما ش اى على اصل زفر والشافعي رح هم على ما قررناه ش اى عند قوله ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال هم ولنا ان المقصود منه ش اى من عقد الشركة هم التحصيل ش اى تحصيل الربح هم وهو ش اى تحصيل الربح هم يكون بالتوكيل ش اى بتوكيل كل واحد من الشركين صاحبه بقبول العمل هم لانه ش اى لان كل واحد منهما هم لما كان وكيلا فى النصف اصيلا فى النصف تحقق الشركة فى المال المستفاد ش بعقد الشركة حينئذ ثم اذا عمل كل واحد مستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا عمل احدهما كان العامل معينا الشركة فيما لزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك استعان باجنبي حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان القصار اذا استعان بغيره او استاجر غيره حتى عمل يستحق الاجر هم ولا يشترط فيه ش اى فى عقد شركة الصنائع هم اتحاد العمل والمكان ش حتى اذا كان احدهما قصارا والآخر خياطا او قعد احدهما فى دكانين جاز عندنا هم خلافا لمالك رح وزفر رح فيهما ش لانه اذا كان العمل تختلفا ففى كل واحد منهما عمل صاحبه الذى يتقبله لان ذلك ليس من صنعه فلا تحصيل المقصود من الشركة ولنا ما قاله المصنف لقوله هم لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه ش اشار الى قوله ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو يكون بالتوكيل هم لا تتفاوت ش بين ان اى لا تتفاوت باتحاد العمل والمكان او اختلافهما فان قيل قد تقدم ان من الفروع المرتبة على

اصل زفر والشافعي في مسألة الخلط ان شركة المستقبل لا يجوز فكيف يصح قول زفر مع مالك في جوازها اذا كانت الاعمال متفقة اجيب بان زفر لم يقل في هذه المسألة اعني الخلط قولا ان فذكر المصنف في تلك المسألة حكم الرواية التي لا يشترط فيها ولكن الطلق في اللفظ ولم يذكر اختلاف الروايتين فيرى في ظاهره مناقضاهم ولو شرط العمل نصفين ش اي شرط الشريكان في شركة الفعل ان يكون العمل نصفين هم والمال ش اي الربح الحاصل هم اثلاثا جاز ش استحسانا هم وفي القياس لا يجوز ش وهو قول زفر هم لان الضمان لتقدر العمل ش اي الضمان في كل واحد منهما لتقدر عمله وعمله في النصف هم فالزيادة عليه ش اي على عمله في النصف هم ربح مالم يضمن ش لانه يوجب الزمان فيما زاد على النصف فيكون شرط فضل الربح ربح مالم يضمن وهو حرام لنهي النبي عليه السلام عن ذلك هم فلم يجز العقد لتأدية ش اي لتأدية هذا العقد هم اليه ش اي الى ربح مالم يضمن هم وصار كشركة الوجوه ش في ان التفاضل فيها في الربح لا يجوز الا اذا كان المشتري بينهما على السواء واما اذا شرطا التفاوت في ملك المشتري فيجوز التفاوت حينئذ في الربح في شركة الوجوه ايضا هم ولكنا نقول ش بين وجه الاستحسان هم ما ياخذه ش اي ما ياخذه كل من الشريكين هم لا ما ياخذه ربح ماش اي حال كونه ربح هم لان الربح عند اتحاد الجنس ش اي لان الربح لا يكون الا عند اتحاد الجنس ولهذا قالوا استاجر دارا بعشرة دراهم ثم اجرها بثوب يساوي خمسة عشر جاز لما ان الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيما نحن فيه لم يتحد هم وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان ش اي ما ياخذه هم بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم ش فاذا ضيقا بقدر معنى كان ذلك مما تقوما للعمل هم فيقدر لقدر ما قوم به فلا يجوز هم ش لانه لم يتيقن الا بربح مالم يضمن هم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق ش وهو الثمن الواجب في ذممهما دراهم كانت او دنانير هم والربح تتحقق في الجنس المتفق وربح مالم يضمن لا يجوز ش تقدير هذا الكلام لو جاز اشتراط زيادة الربح كان ربح مالم يضمن وربح مالم يضمن لا يجوز هم الا في المضاربة ش اي جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب بالمال في جانب رب المال وليس واحد منهما في شركة الوجوه والاعمال بمقابلة الربح وجودا فلذا هم مالم يضمن فلا يجوز هم قال ش اي القدوري هم وما يتقبله كل واحد منهما ش اي من شريك التقبل هم من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد من الشريكين يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ش اي يطالب الاول بفتح اللام هم ويبرا الدافع بالدفع اليه ش اي يبرا الدافع الاجر الى كل واحد من الشريكين وقال الكاكي يجوز ان يراد بالدافع دافع الاجرة اليه اي كل واحد منهما وهو الظاهر ويجوز ان يراد بالدافع كل منهما اليه اي الى صاحب الثوب يعني لو اخذ الثوب احدهما للصبغ ثم دفعه الى صاحبه غير الذي اخذه يبرا الاخذ من الضمان هم وبهذا ش اشارة الى لزوم العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة هم ظاهر في المفاوضة وفي غيرها ش وهو المعنان هم استحسان والقياس خلافه لان الشركة وقعت مطلقة ش عن ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى تثبت وان لم يذكر الكفالة بمقتضى المعاقدة

بدون التسريح هم والاستحسان المتقضى المفاوضة شش فلا تثبت معنا ما ليس من مقتضاها بدون التصريح به ذكره هم وجه الاستحسان ان
بذه الشركة متضمنة للضمان الا ترى ان ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا شش اى لكون العمل مضمونا هم
مستوجب الاجر شش اى مستحق الاجر هم يستحق الاجر بسبب انتقابله عليه شش اى لتقبل صاحبه عليه لو لم يكن مضمونا عليه لما استحق الاجر لان
الغرم بالغنم فاذا كان كذلك هم فجرى شش اى هذا العقد هم مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل شش وانما يقال
بجريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لانه فيما عدا ذلك لم يجر هذا العقد مجرانا حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن
اشنان وصابون او اجر اجير ابيت لم يصح لم يصدق على صاحبه الا بينة ويلزمه خاصة لان التحيص على مفاوضة
لم يوجد وبقاء الاقرار يوجب المفاوضة هم قال شش اى القدوري هم واما شركة الوجوه فالرجلان تشتركان في الربح
يشتريان بالوجوه بهما شش يعني بوجاهتهما وامانتهما عند الناس فبيع الناس فيهما السلعة بالنسيئة لامانتهما وقال بعضهم انما سميت
بذه الشركة شركة الوجوه لانه ليس لهما مال ولا عمل فجلس كل واحد منهما ينظر الى صاحبه هم ويبيعا شش عطف على قوله ان يشتريا
هم فصح الشركة على هذا شش اى على كونهما مشتركين وجوههما هم سميت به شش اى شركة الوجوه على تاويل القدوري هم لانه لا
يشتري بالنسيئة الا من كان له وجاهة عند الناس شش الوجه والجاه بمعنى واحد يقال فلان وجيه اذا كان ذا جاه عند الناس
قال الله تعالى وكان عند الله وجيها هم وانما شش اى ان شركة الوجوه هم تصح مفاوضة شش اذا كان الرجلان من اهل
الكفالة هم لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال شش اى الثمن فيكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه
ويكون المشترى بينهما نصفين ولابد من التلفظ بلفظ المفاوضة او ما قام مقامه هم واذا طالبت شش اى شركة الوجوه
بحيث لم يذكر في الكفالة واذا الوكالة هم تكون عنانا لان مطلقه شش اى لان مطلق عقد الشركة الصنائع هم ينصرف
اليه شش اى الى العنان لكون المتعاقدين الناس هم وهي شش اى شركة الصنائع هم جائزة عندنا شش وبه قال احمد
هم خلافا للشافعي شش ويقول قال مالك هم والوجه من الجانبين شش اى من جانبنا وجانب الشافعي هم بيناه في قوله المستقبل
شش وهو ان الربح عنده فرع المال فاذا لم يعد المال لا ينعقد الشركة وقلنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد شركة الى
اخره هم قال شش اى القدوري هم وكل واحد منهما شش اى من الشريكين هم وكيل الآخر في الشراء لان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة
او بولاية ولا ولاية فتعين الاول شش اى الوكالة هم فان شرطا شش اى الشريكان هم ان المشترى بينهما نصفان
والربح كذلك شش يكون بينهما نصفين هم يجوز ولا يجوز ان تفاضلا فيه شش اى في الربح فان شرط لاحدهما الفضل يبطل الشرط
والربح بينهما على قدر رؤسهما هم وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك شش اى يكون اثلاثا يجعل لما
ذكرنا وهو اشارة الى المساواة في اشتراط الربح هم وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان شش

اشار بهذا الى ان الاستحقاق يكون باحد الامور الثلثة ثم اوضحها بقوله هم فرب المال مستحقة ش الى البيع هم بالمال والمضاربة ش اى يستحق المضاربة البيع هم بالعمل والاستاذ الذى ش يحبس الرجل على كاتبه وهو تلميذه الذى يعمل له بالاجر ولعبد ذلك هم يلقى العمل ش من الالقاء هم على تلميذه ش الذى احبسه على كاتبه هم بالنصف ش يعنى نصف البيع هم بالضمان ش يعنى يرد المال بالاستاذ وتحصيل ذلك العمل فكان العمل مضموناً على الاستاذ والقيد بالنصف اتفاقى فانه يجوز ان يلقى باقل من النصف هم فلا يستحق بما سلوا ش اى فلا يستحق البيع بما سوى الثلاثة المذكورة يعنى الاستحقاق لا يكون الا لواحد من الوجوه الثلاثة المذكورة دون غيرها فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة بزيادة ابتدائية وتدبيره فى الامور العامة والتجارة والعمل بالتجارة اجيب بان اشتراط الزيادة فى البيع بزيادة العمل انما يجوز اذا كان فى مال معلوم كما فى الغنائم والمضاربة ولم يوجد ههنا هم الا ترى ش توضيح لقوله فلا يستحق بما سلوا هم ان من قال لغيره تصرف فى مالك على ان لى ربحه لم يجز لعدم هذه المعانى ش الثلاثة المذكورة هم واستحقاق البيع فى شركة الوجوه بالضمان ش هذا عود الى البحث لاتمام المطلوب يعنى ان صورة انتزاع استحقاق البيع فيها بالضمان لا بالمال ولا بالعمل هم على ما بينا ش اشارة الى ما ذكره فى شركة التقبل بقوله ان الضمان لقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز العقد لتاديته اليه وصار شركة الوجوه وقيل هذا اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق الى اخره والضمان على قدر الملك يقرر هذا ان استحقاق البيع فى شركة الوجوه بالضمان هم والضمان على قدر الملك فى المشترى وكان البيع الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا فى المضاربة ش فانه يصح منها لما ذكرنا من وجوه متقابلة بالمال والعمل والوجوه اى شركة هم والوجوه ليست فى معناها ش لان المال فيها مضمون على كل واحد من الشريكين واما المال فى المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال هم بخلاف العنان لانه فى معناها من حيث ان كلا واحد منهما ش من شريكى العنان يعمل فى مال صاحبه كالمضارب هم يعمل فى مال صاحبه ش رب المال هم فليحفظ بعون الله تعالى ش اى بالمضارب

هم فصل فى الشركة الفاسدة ش اى هذا فصل فى بيان احكام الشركة الفاسدة وآخر الفاسد لا يخطاط لا نخطاط ظاهر هم ولا يجوز الشركة فى الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا ش كلمة لفظ القدورى وزاد المصنف عليه بقوله على هذا الحكم هم الاشتراك ش الا ترى هم فى اخذ كل شئ مباح ش كالحشيش الثمام من الجبال والبرارى كالكمأة والفقوع واللوز وغير ذلك وطلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من موضعه لا لكلا نه او الجص او الملح او الكحل وما اشبه ذلك وبه قال الشافعى وعند مالك واحمد يجوز لان هذه شركة الابدان فيجوز كما فى الصباغين وكذلك ان اشتركا على ان يلتقطا من طين غير مملوك او يطينا احدا فان كان الطين او الفوزة او سهلة الاخراج

مملوكا واشتراه ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة الوجوه لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال
الباح باطل لان امر الموكل بغير صحيح ش اذ ان دليلان على المطلوب لتقرير الاول المدعى ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه
لا يقتضي صحة امر الموكل بما هو توكل به وهو اخذ المباح وامر الموكل باخذه غير صحيح لانه صادق غير محل ولاية وتقرير الثاني التوكل باخذ
المباح باطل اشار اليه بقوله لهم والوكيل يملكه بدون امره ش اي بدون امر الموكل ومن ملك شيئا بدون امر الموكل هم فلان الصيد ش
ان يكون هم ناشئا عنه ش اي عن الموكل لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتحقق فيمن يملك بدون
امره ليلا يلزم اثبات الثابت فان قيل لم يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه انه يجوز مع ان التوكيل يملك شراء نفسه قبل التوكيل
وبعده فعلم انه لا يشترط لصحة التوكيل ان لا يملك الوكيل ذلك التصرف قبل التوكيل اجيب بانه لا يشكل لما ان التوكيل بالشراء
يخالف التوكيل بالاحتطاب لان التوكل في الاحتطاب في الحطب المعين فيه غير سواء في عدم الصحة التوكيل في امر مباح لها وقال الاكمل
وجوابه ان معناه يملك بدون امر الموكل بلا عقد وصورة النفس ليست كذلك فانه لا يملكه الا بالشراء هم وانما يثبت الملك ش
وبهذا ذكر ان الشركة لا تصح في الاشياء المذكورة شرع في بيان ان الملك هذه الاشياء بماذا تثبت فقال انما تثبت هم لها بالاخذ
واحراز المباح ش اراد ان سبب تلك المباحات اخذها وحيازتها فكل من حاز بالسبب فان بها عن فان اخذاه معا ش اي فان الاخذ منه
الاشياء المباح مجتمعين هم فهو ش اي الماخوذ هم بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق ش وهو الاخذ والحيازة هم
وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل ش لوجود السبب فيه اي في الاخذ وهو الاخذ هم وان عمل احدهما واعانه الآخر
في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللعاملين اجر مثله بالغا ما بلغ ش لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فلزمه اجر مثله كما لو
هم عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك ش فقوله لا يجوز على بناء المفعول ونصف ثمن ذلك بالرفع لانه قائم
مقام الفاعل هم وقد عرف في موضعه ش اي في باب الاجارة الفاسدة وقال الاترازي اي في كتاب الشركة من المبسوط هم وقال
ش اي القدوري هم واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر رواية ليستقي عليها الماء والكسب بينهما لا تصح الشركة والكسب كله
للذي استقى وعليه اجر مثل الرواية والكان العامل صاحب البغل والكان صاحب الرواية فعليه اجر مثل البغل ش اي هذا كلام القدوري
فقال المصنف هم اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء ش وقد مر ان الشركة في المباحات باطلة كالاحتطاب فاذا
فسدت الشركة كان الكسب للمنفي خاصة كما في الشركة في الاحتطاب فيكون الصيد لمن اخذه واحمل معنى فيه وهو الاظهر من قول الشافعي
وعلى قياس قول احمد ومالك ينبغي ان يجوز ذكره في المغني لابن قدامة وقال بعض اصحاب الشافعي فيه لان في قول يصح والثاني ان الكسب
للمستقي وقال بعض اصحابه الكان الماء مملوكا للمستقي فالكسب له وعليه اجر ما حمل عليه والكان مباحا فالكسب على الشركة هم واما وجوب الاجر
ش اي اجر مثل البغل او الرواية لصاحب البغل ولصاحب الرواية هم فلان المباح اذا صار ملكا للحوز ش كسبر الماء وهو هم و

وہو المستقی فقد استوفی منافع ملک الغیر وہو البغل او الروایۃ لعقد فاسد فیلزمہ اجرۃ مثل الروایۃ فی الاصل لغیر السقالانہ یروی الماء الی محلہ ثم کثر حتی استعمال فی المرادۃ وہی المرادۃ ہہنا قال ابو عبید المرادۃ لاتکون الامن جلدین مقام بجلد ثالث بینہما للسقی والجمع للرادۃ من آدم وکل شرکۃ فاسدۃ فالربح فیہا علی قدر المال وبطل شرط التفاضل شش ہذا لفظ القدوری قال المصنف رح لان الربح فیہ تابع للمال فیتقدر بقدرہ شش ای تقدیر الربح بقدر المال رح کما ان الربح شش بفتح الراء وسکون الباء آخر الحروف بالعین المہملۃ وہو النماء والزیادۃ رح تابع للمبذر فی المزارعۃ شش کما عرف فی موضعہ وقال الاکمل قولہ الربح فیہ تابع الی آخرہ فیہ نظر لان الربح عندنا فرع العقد کما مر وکل فرع تابع وکونہ تابعا للمال انما ہو مذہب الشافعی کما تقدم وکان الکلام متناقضا والجواز انہ تابع للعقد اذا کان العقد موجودا وہہنا قد فسد کیف العقد فیکون تابعا للمال لانہ شرط فان العلۃ اذا لم یصح لاضافۃ الحکم الیہا یضاف الی الشرط رح والزیادۃ انما تستحق بالتسمیۃ وقد فسدت شش ای التسمیۃ لفسادہ والعقد لکونہ واجب المنع فصار اذکر التسمیۃ لم یوجد اصلا رح فبقی الاستحقاق علی قدر راس المال واذا مات احد الشریکین او ارتد ولحق بدار الحرب لبطلان الشرکۃ شش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف رح لانہا شش ای لان الشرکۃ رح تتضمن الوکالۃ ولابد منہا لتحقق الشرکۃ شش ما مر شش فیما مضی فی الفصل رح والوکالۃ تبطل بالموت شش ای بموت الموکل رح وکذا شش ای تبطل رح بالالحاق شش ای الحاق دار الحرب حال کونہ رح مرتدا اذا اقتضی القاضی بلحاقہ لانہ شش ای الحاق علی الوجہ المذکور رہم بمنزلۃ الموت علی ما بیناہ من قبل شش ای فی باب احکام المرتدین لقولہ ولنا ان بالالحاق صار من اہل الحرب لہم امران فی احکام الاسلام لانقطاع ولایۃ الالزام کما ہی منقطعۃ عن المیت رح ولا فرق بینہا اذا علم الشریک بموت صاحبہ اولم یعلم لانہ شش ای لان الموت رہم عزل حکمی شش لتحول الملک الی ورثتہ فلا یتوقف حکمہ علی العلم لثبوتہ ضمنا الا تری ان التوکیل ینزل بموت الموکل وان لم یعلم بہ رح واذا بطلت الوکالۃ لبطلت الشرکۃ بخلاف ما اذا فسخ احد الشریکین الشرکۃ شش ومال الشرکۃ دراہم او دنانیر رہم حیث یتوقف علی علم الآخر لانہ عزل قصدی شش ای لان فسخ احد الشریکین عزل یقصد حتی یشترط العلم لانہ نوع حجر فشرط علمہ ثبوت الحجر دفعا للضرر عنہ واعترض بانہ قد تقدم ان الوکالۃ تثبت فی ضمن الشرکۃ فاذا کان کذلک کانت تابعۃ لہا ولا یلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع وجوابہ ان الوکالۃ تابعۃ للشرکۃ من حیث انہا شرط لہا لا لتصح الشرکۃ بدونہا اشار المصنف الی ذلک بقولہ ولابد منہا ای من الوکالۃ لتحقق الشرکۃ واذا کانت شرطا لا تتحقق الا بتحقق الشرط بدونہ

رح قولہ شش ہذا فصل وقد ذکرنا غیر مرۃ ان لفظ اذا افصل عما بعدہ الا یکون معربا لان من شرط الاعراب التراکیب فیکون حکمہ شش احکام الاسماء المفردۃ اذا ذکرت لغیر ترکیب رح ولیس لاحد الشریکین ان یودی زکوۃ مال الآخر الا باذنہ شش ہذا لفظ القدوری وقال المصنف رح لانہ شش ای لان وجوب زکوۃ صاحبہ رہم لیس من جنس التجارۃ فان اداہ کل واحد منہما صاحبہ

ان الوديعة زكوية فاديها كل واحد منهما فالثاني ضامن علم باداء الاول اولم يعلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه ش
وان علم ضمن بهذا ذكره في كتاب الزكوة وفي الزيادات للمعتابي لا ضمان وان علم عندهما وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف
لو دفع ماله الى رجل ليكفر عنه كفر الامر بنفسه ثم كفر المامور وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكوة وهو اشارة الى وجوب الضمان هم وهذا اشتر
على الثاني خاصة هم اذا اديا على التعاقب ش يعني احدهما عقيب اداء الآمر هم اذا اديا معا ضمن كل واحد منهما النصيب وجهه
ش فان قيل اذا اديا معا ينبغي ان لا يجب الضمان عند ابي حنيفة لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل فعلا قلنا اداء الموكل
ان لم يسبقه تحقيقا فقد سبقه اعتبارا او تقديرا الا ان يصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل اليه فيصير سابقا معنى كالوكيل
بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الوكيل مع فقد تبع الموكل دون الوكيل هم على هذا الاختلاف المذكور المامور باداء الزكوة اذا
تصدق على الفقير بعد ما اداه الآمر فنفسه لهما ش اي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله هم انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به
ش اي بالامر بهم فلا ضمان للموكل وهذا ش اي عدم ضمانه للموكل هم لان في وسعه التمليك ش من الفقير هم لا وقوعه
زكوة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه ش والمرء لا يكلف بما ليس في وسعه فكذا لهم الضمان الثاني وان لم يقع اداء
زكوة هم وصار ش اي المامور بها هم كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار فوجع الآمر هم الضمان المامور علم اولا
ولابي حنيفة انه مامور باداء الزكوة والمودى ش بفتح الدال المهملة هم لم يقع زكوة فصار ش اي المامور هم مخالفا وهذا ش
اي كونه مخالفا هم لان المقصود من الامر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلزمهم الضرر ش بيانه ان زوال
ملكه في بعض ماله ضرر وفي دفع الوكيل سبل الزكوة عند ذلك وبقاؤه في عهدة الواجب ايضا ضرر وهو هم يلزمهم ضرر دفع الوكيل
ماله هم لا لدفع ضرر آخر ش وهو اسقاط الواجب عن ذمته لان المقصود من الامر باداء الزكوة اخراج النفس عن عهدة الواجب
هم وهذا المقصود حصل باداته وعرى اداء المامور عنه ش اي عن المقصود هم فصار معزولا علم اولم يعلم لانه غرل حكمي
ش فلا حاجة الى العلم هم واما دم الاحصار ش جواب عن قوله فصار كالمامور بذبح دم الاحصار هم فقد قيل هو على هذا الخلاف
ش يعني لضمين عند ابي حنيفة هم هذا جواب على سبيل المنع ثم اجاب بالطريق التسليم بقوله هم وقيل بينهما فرق ش يعني وليس مسلما
لا ضمين بالاتفاق لكن قيل ان بينهما فرقا اشار الى الفرق بقوله هم ووجه ان الدم ليس بواجب جليه ش يعني
ان دم الاحصار ليس بواجب لامحالة لانه لو صير الى ان يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار وهو معنى قولهم فانه يمكنه
ان يصير حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا ش وهي مسئلة الزكوة هم الاداء ش اي اداء الزكوة هم واجب فاعتبر الاستناد ش اي استناد الواجب
هم بتعدد فيه ش وقد حصل هذا المقصود باداء الآمر نفسه فيرى فعل المامور من المقصود فضمن هم دون دم الاحصار ش لانه ليس
بواجب البتة كما ذكرناهم قال ش اي محمد في الجامع الصغير هم واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطؤها فعل

فهي له لغيبة شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه ش اي على المأمور هم بنصف الثمن لانه ش اي لان المأمور هم ادى دينا عليه ش اي على نفسه هم خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة ش تحقيق هذا ان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها ليست بلازمة كالطعام ولم يكن مستثناة من عقد الشركة بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثناة بلا شرط ثم بالتصريح على الوطي التحق بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية لشركة المشتري خاصة هم وهذا ش بيان لقوله ادى دينا خاصة هم لان الملك واقع له خاصة ش بدليل حل وطيها هم والثمن بمقابلة الملك ش فكان الدين عليه خاصة هم وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه هم ان الجارية دخلت في الشركة على البتات ش لشبهة عقد المعاوضة وادى المشتري ثمنها من مال الشركة وكلما دخل في الشركة فادى المشتري ثمنها من مال الشركة وكلما دخل في الشركة فادى المشتري ثمنها من مال الشركة لا يرجع على صاحبه بشيء كما لو اشترى الجارية قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشيء وبين دخولها في الشركة لقوله هم جبرا على مقتضى الشركة ش اي شركة المفاوضة فان ذلك تقتضي دخول ما ليس بشيء كالطعام والكسوة بحقها وشبهة الجارية ليس بشيء فيدخل تحتهما هم اذ جمالا كان ش اي الشريكان هم تنبيه ش اي بغير مقتضى شركة مع بقائهما هم فاشبه حال عدم الاذن ش اي صار كما لو اشترايا بغير اذن الشريك بيان ان الاذن تضمن هبة نصيبه منها من قوله فاشبه حال عدم الاذن فنبه انه كان لو صح ان يقال كيف يشبه حال عدم الاذن وهناك يحل وطيها وبعد الاذن يحل فاذا ذلك لقوله هم غير ان الاذن تضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك والاوجه الى الاشارة بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة ش اشارة الى قوله جبرا على مقتضى الشركة هم فاثبتنا له الهبة الثابتة في ضمن الاذن ش فكانه قال اشتر جارية بنيا وقد وهبت نصيبي منها لك فجازت الهبة في السابع لان الجارية صالحة لان يقسمهم بخلاف الطعام والكسوة ش حيث تقع للمشتري خاصة هم لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له ش اي للمشتري واتما رجع الضمير اليه وان لم يذكر لظهوره فتفهم لان الشهوة قائمة مقام الذكر هم خاصة بنفس العقد فكان سوديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا ش اي فيما اشترى احد المتفاوضين الجارية للوطي باذن الآخر هم قضى دينا عليهما لما بينا ش انها دخلت في الشركة هم وللبائع ان ياخذ بالثمن ايهما ش اي الشريكين هم شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة ش فيطالب المشتري ان شاء وان شاء يطالب شريكه لانه كفيل هم فصار كالطعام والكسوة ش اي فصار حكم الجارية المشتراة للوطي بالاذن كالطعام والكسوة المشتركين يطالب البائع ايهما شاء فاذا استحقت الجارية فعلى الواطي العقر باخذ المستحق بالعقر ايهما شاء والله اعلم

كتاب الوقف

اي هذا كتاب في بيان احكام الوقف وقال الشراح كلهم مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود لكل منهما الانتفاع بما يرد عليه اصل المال والعين هو حبسه ما بين الوقف في اللغة الحبس من قولهم وقفت الدابة اذا منعته في السير وقال ابن دريد الوقف

مصدر وقفت الدابة اقفه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف الارض على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف
وقف تسمية بالمصدر ويجمع على اوقاف كوقت يجمع على اوقات وقالوا لا يقال فيه اوقفه الا في لغة رديئة قليلة كذا في الصحاح وقال
شمس الائمة الوقف شريعة عبارة عن حبس المملوك عن التمليك من الغير ويجي شرح حاصله قال ابو حنيفة رح لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا ش هذا كلام القدوري
غير ان المصنف قدم ذكر ابي حنيفة ولفظ القدوري لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابي حنيفة اذا مت فقد
وقفت داري على كذا هذا الكلام غير ان المصنف والباقي مثله وفي المحيط لشمس الائمة الحلواني اشترط جواز الوقف على
قول ابي حنيفة وزفر ان يكون موصى به حتى لو لم يوص به لا يصح وبقي على ملكه جاز له بيعه ولو ورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير
جائزا او يتأبد الوقف م وقال ابو يوسف رح يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه ش
هذا ايضا لفظ القدوري وروى هذا يدل على ان الوقف عندهما جائز في حال الصحة والمرض الا انهما اختلفا فيما بينهما
قال ابو يوسف رحمه الله يجوز كيفما كان او سلمه الى المتولي او لم يسلمه شرط التابيد او لم يشرطه وقال محمد رحمه الله
لا يجوز الا باستجماع شرائط وهي ثلثة ان يكون مقسوما مخرجا من يده مسلما الى المتولي وان شرط فيه التابيد
وهو ان يجعل آخره الى سبيل خير لا ينقطع ابدا كذا قال في الاسبيجابي م قال ش اي المصنف رحمه الله
م الوقف لغة ش اي من حيث لغة العرب م هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها بمعنى ش اي بمعنى واحد
وقد مر الكلام فيه مستقصى م وهو ش اي الوقف م في الشرع عند ابي حنيفة رح حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
ش على الفقراء او على جهة من سبيل الخيرات م بمنزلة العارية ش يعني جواز الوقف عند ابي حنيفة رح جواز العارية
غير حبة فيه ويباع وفي شرح الطحاوي الوقف عند ابي حنيفة رح على ثلثة اوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف
داره او ارضه في صحته فلا يجوز وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي
وجه يجوز وهذا اذا وقفه في حال حيوته وجعل وصية بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز
في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن
ابي حنيفة رح انه يجوز في هذا كله كالوصية بعد وفاته وقيل الوقف جائز عند ابي حنيفة رحمه الله لكن ليس بلازم
حتى يجوز بيعه او ما يتداولي يده ولو قضى القاضي بلزومه يلزم بالاجماع لانه مجتهد فيه وعندهما لازم على كل
حال وهو قول الشافعي رحمه الله م ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا
عنده ش اي عند ابي حنيفة م فهو الملفوظ في الاصل ش يعني عدم جواز الوقف عنده هو الملفوظ في المبسوط

فانه قال عنه فان ابو حنيفة رح لا يجيز ذلك وقال قاضيخان رح ظاهر هذا اللفظ اخذ ليعن الناس فقال عنه ابي حنيفة رح لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل بالاحاديث المشهورة واجماع الصحابة الا عند ابي يوسف ومحمد رح وعامة الفقهاء اذا صح الوقف يزول ملك الواقف الى مالك لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهو الاصح عند الشافعي واحمد رح وقال الشافعي في قوله واحمد في رواية ينتقل الى مال الموقوف عليه ان كان ابا للملك لامتناع السابعة وعند مالك هو حبس العين على ملك الواقف فلا يزول ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب وقال ابو العباس من اصحاب الشافعي رح هذا قول آخر للشافعي رح واحمد رح لانه عليه السلام حبس الاصل وسبل الثمرة هم والاصح ش اي ان الوقف هم انه جائز عنده ش اي عند ابي حنيفة رح هم الا انه غير لازم بمنزلة العارية ش فانها جائزة غير لازمة فاذا كان كذلك منصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فلا ان يرجع ويجوز بيعه ويورث عنه هم وعندهما حبس العين ش اي الوقف حبس العين هم على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ش حاصل هذا ان تقدير الوقف عندهما ان يقول ازلت العين عن ملكي الى الله عز وجل وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد واذا كان تقدير الوقف هذا عندهما اصح ولو لم يكن يوصى فيلزم ولا يباع ولا يورث هم واللفظ يقتضيهما ش اي لفظ الوقف يقتضيهما اي يتناول مال ابو حنيفة رح وهو حبس العين على ملك الواقف ويتناول ما قال صاحباه وهو حبس العين على ملك الله هم والترجيح بالدليل ش اي ترجيح احد المذهبين على الآخر بالدليل شرع بعد ذلك في بيان الدليل فقال هم احدهما ش اي لابي يوسف ومحمد رح قوله عليه السلام هم قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له عندئذ تمنع تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة كلهم عن نافع عن ابن عمر رض قال اصاب عمر رض بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق عمر رض انه لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى وفي سبيل الله والضعيف والاجتاج على من وليها ان ياكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول وفي رواية البخاري ان هذا المال عما كان بخلا واخرج الطحاوي باسناده عن نافع عن ابن عمر ان عمر رض استشار النبي صلى الله عليه وسلم في ان يتصدق بماله فسمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق به فتصدق عمر رض بحبس اصله لا يباع ولا يوهب انتهى وفيه نص عليه السلام ان الوقف لازمة الفروع خلافا لمن يطلبه جائزة وهو قول شريح رح وفيه ان الوقف لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا وفيه ان الوقف يجوز بلفظ حبسته بل الاصل فيه هذه اللفظ لان معنى الوقف في اللغة الحبس وفيه ان يسمى الوقف لان يتناول من عليه الوقف بالمعروف ولا يتناول اكثر من حاجته هذا اذا لم يعين له الواقف شيئا معينا فاذا عينه له ان يأخذ ذلك قليلا كان او كثيرا قوله يسمع بفتح الباء المثناة وسكون الميم بالعين المعجمة وهي بقعة على نحو ميل من المدينة ويسمع كعب لها فقال البكري مع تلقاء المدينة كان فيها مال لعمر رضي الله عنه فخرج اليه يوما فحانته صلوة

بيعه والمعنى بهذه المسئلة ان هذا التصدق بالغلة المعدومة لا بالعين فلا يمنع البيع ولا الارث اذا لم يكن موصى به قياسا على ما لو قال تصدقت بغلة هذه الارض على الفقراء والمساكين ابدا وفي مبسوط شيخ الاسلام الاستدلال بهذا الحديث غير مستقيم لانه انما يستقيم هذا اذا تعلق به حق الوارث فاما اذا كان الوقت قبل التعلق فليس جس عن فرائض الصدر كالتصدق بالمنقولات فان قلت قال ابن حزم قولهم لا جس عن فرائض الصدر قول فاسد لانهم لا يختلفون في جواز الهبة والصدقة في الحيوة والوصية بعد الموت فكل هذا سقط لفرائض الصدر قلت لا نسلم ان هذه الاشياء سقط فرائض الورثة اما الهبة والصدقة فانهما يكونان في حيوة الرجل فلا ذلك الوقت فرائض للورثة واما الوصية فانها لا تنفذ الا عن ثلث تركة فرائض الورثة في الثلثين فان قلت هذا الحديث ضعيف كما مر من جهة ابي حنيفة واخرقليه البيهقي قلت اخرجه الطحاوي ايضا باسناد صحيح فقال حدثنا سليمان بن شعيب عن ابي يوسف عن عطاء بن السائب قال سالت شريحا عن هذا الحديث فيه لا جس عن فرائض الصدقات كان الذي روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ضعيف فهذا الذي روى هو عن شريح ش صحيح مع هذا جاء عنه انه ما جاء محمد عليه الصلوة والسلام بيع الجس ش كما ذكرنا وشريح هو ابن الحارث الكندي قاضي الكوفة قاضى عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الخلفاء الراشدين المهديين ومعنى جاء محمد صلى الله عليه وسلم جاء شرع بيع الجس هم ولان الملك باق فيه ش اي في الوقف هم بدليل انه يجوز الانتفاع به ش اي بالوقف هم وزراعته وسكنى وغير ذلك ش نحو اسكانه واجارته كما يشفع بالمملوكات هم والملك فيه للواقف ش بدليل تصرفه فيه بالاشياء المذكورة ثم ارجع ذلك بقوله الا ترى ان له ولاية التصرف فيه يتصرف فيه نقلا تمه الى مصارفها ونصب القوام فيها ش نصب القاف وتشديد الواو وجمع قائم بالامر والضمير في مصارفها يرجع الى الغلات وفي منصب القوام فيها الى المصارف هم الا انه ش اي للواقف هم تصدق بمنافعه فصار ش اي الوقف هم شبيه العارية ش من حيث ان ملك العين قائم فيها والغير ينتفع بمنافعها هم ولا يحتاج الى التصدق بالغلة والدراهم ش مستدرك وهو معنى قوله هم ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ش وفي بعض النسخ الا بالبقاء على ملكه هم ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه ش اي مع بقاء ملكه هم كالسائبة ش وهي الناقة التي يسيب للنذر كما مر يقول الرجل اذا قدمت من سفري او برئت من مرضي فناقتي سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة السائبة في الجاهلية من حيث ان العين لا يخرج من ان يكون مملوكا له ينتفع به فانه لو سيب دابته لم يخرج عن ملكه فكذلك اذا وقف داره او ارضه هم بخلاف المسجد ش وجواب عما يقال لو كان ازال الملك لا الى مالك غير مشروع لما جاز العتق فانه ازالة الملك الثابت في العبد من غير تمليك لاحد فاجاب منه بقوله هم لانه اتلاف ش اي اسقاط الصفة المملوكية هم وبخلاف المسجد ش وجواب عن قياسهم الوقف على المسجد فاجاب عنه بقوله هم لانه جعل خالصا لله تعالى ش اي لاجل انه جعل خالصا لله تعالى هم واذا لا يجوز الانتفاع به بشئ ش اي لا ينتفع به بشئ من المنافع للملاك وان كان يصلح لها والاصل في الشرع فيه الحرمة

فامنها محرزة عن ملک العباد فالحقت سائر المساجد بها والموقف لیس باحالة الی الله تعالی کما ذکرنا وهنا لیفتی فی الوقف مع انه یقتطع حق العبد عنه فلم یغیر خالصا لله تعالی فقال ش اعنی المصنف رحمه الله ثم قال فی الکتاب ش ای القدوری فی مختصره ثم لا یزول ملک الواقف عن الوقف الا ان یحکم به الحاکم او یعلقه بموته ش ای بموت الواقف القدوری غیر ان فیه لا یزول ملک الواقف عند ابی حنیفة فاسقط المصنف ذکر ابی حنیفة رحمه الله ثم قال ثم وهذا ش ای هذا الذی ذکره القدوری ثم فی حکم الحاکم صحیح لانه قضاء فی مجتهد فیه ش صورت الحکم ان المسلم الواقف ما وقفه الی المتولی ثم یریدان یرجع عنه فینازعه بعدم اللزوم فیختصمان الی القاضی فیقتضی القاضی بلزومه ثم فی تعلیقه بالموت فالصحیح انه لا یزول ملکه ش یعنی ان المشائخ اختلفوا علی قول ابی حنیفة رحمه الله فقیل یزول الملک بالتعلیق بالموت لانه وقت خروج الاملاک عن ملکه فالتعلیق یدل علی ان مراده الخروج من الملک وقیل لا یزول وهو الصحیح لان الوقف یصدق بالعلة وهو ما لا یستدعی زوال اصل الملک وقال المصنف رحمه الله ثم الا انه لصدق بمنافعه مؤبدا ش یعنی دائما ثم فصیر بمنزلة الوصیة بالمنافع مؤبدا فیلزم حینئذ والمراد من الصحیح الحاکم ش الذی ذکره القدوری هم الموالی ش بفتح اللام الذمی ولاه الامام عمل القضاء فاما الحکم ش بتشدید الکاف المفتوحة الذی فرض علیه الحکم فی حادثة معینة باتفاق المتخاصمین هم عنه اختلاف المشائخ ش قال فی کتاب القضاء من خلاصة الفتاوی واما حکم المحکم فی الیمین المضافة وسائر المجتهدات والاصح انه ینفذ لکن لا یفتی به کذا ذکر فی الاقضیة وقال فی الفتاوی الصغری الحاکم المحکم اذا قضی علیه المحکمین فظاهر الجواب انه ینفذ وجواب فتاوی سمرقندی انه لا یعد زجرا لهم عن ذلک وانی اقول لا یحل لاحد ان یفعل ذلک یعنی فی الاطلاق المصارف ولا یفتی علی هذا وحکی عن شمس الائمة الحلوانی رحمه الله انه قال مسئلة الحاکم المحکم یعلم ولا یفتی به وکان یقول ظاهر المذهب انه یجوز الا ان القاضی الامام الاستاذ رحمه الله ابا علی النسفی کان یقول یکتم هذا الفصل ولا یفتی بدلیلا یتطرق الجهال الی هذا فیفتوی الی هدم مذهبنا فاما المذهب فرق الاول الی هنا لفظ کتاب فتاوی الصغری هم ولو وقف فی مرض موته قال الطحاوی رحمه الله هو ش ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة الازدی رحمهم الله ثم الحجری المصری الطحاوی ونسبه الی طحا قریة من اعمال الاشمونین بالصعید الادنی الامام المحدث الفقیه الحنفی ولد فی سنة تسع وعشرین ومائتین ومات لیلة الخمیس مستهل ذی القعدة سنة احدی وعشرین وثلثمائة بمصر ودفن بالقرافة

ہو ش اى الوقف ھم بمنزلة الوصية بعد الموت ش يعنى يلزم الوقف حينئذ على مذهب ابى حنيفة بخلاف الوقف فى الصحة فانه لا يلزم عنده ثم قال الطحاوى رح فى مختصره وقد روى محمد عن ابى حنيفة ان ذلك لا يجوز منه فى مرضه كما لا يجوز فى صحته ثم قال وهو الصحيح على اصولهم والصحيح انه لا يلزم عند ابى حنيفة رح وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف فى الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عنده يزول بالقول عند ابى يوسف رح ش اى يزول الملك عن الواقف بمجرد قوله وقفت ھم وهو قول الشافعى رح ش وهو قال مالك رح واكثر اهل العلم وفى التتمة والفتوى على قول ابى يوسف رح وفى المحيط السرخسى رح ومشايخنا اخذوا بقول ابى يوسف رح ترغيبا للناس فى الوقف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد رح ھم بمنزلة الاعتاق ش حيث يزول ملك المعتق بمجرد قوله اعتقت عبدى ھم لانه س ش اى لان الاعتاق ھم اسقاط الملك عنه س ش عن الملك ھم وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولى لانه حق الله تعالى ولما يثبت فيه ش اى فى الوقف ھم فى ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا ش فيفوز الملك من الله تعالى حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض وقوله وهو مالك الاشياء جملة معترضة بين اسم ان وخبرها ھم وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه ش اى قد يكون التمليك تبعا لغيره اى ضمنا لان التمليك من الله قصدا لا يثبت لعباده من شىء بل يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فيأخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى يشترط فيه التسليم والقبض ھم فينزل منزلة الزكوة والصدقة ش يعنى بمنزل التمليك من الله تعالى فى الوقف فى ضمن التسليم الى العبد منزلة تملك المال من الله تعالى فى الزكوة حيث يتحقق التمليك منه فى ضمن التسليم الى الفقير ھم قال ش اى القدورى رح ھم واذا صح الوقف على اختلافهم ش اى على اختلاف العلماء فى صحته حيث لا يصح عند ابى حنيفة رح على رواية الاصل خلافا لصاحبيه ھم وفى بعض النسخ ش اى فى بعض النسخ القدورى رح ھم واذا استحق مكان قوله واذا صح خرج من ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه ش خلافا للشافعى رح فى قول واحمد رح فى رواية ھم لانه ش اى لان الوقف ھم لو دخل فى ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه ش اى على ملكه وجاز له اخراجه عن ملكه كسائر املاكه وهو معنى قوله ھم بل ينفذ بيعه كسائر املاكه ش اى كما ينفذ تصرفه فى سائر املاكه ومع هذا لا يجوز لعدم دخوله فى ملكه ھم ولانه لو ملكه ش دليل بان فى عدم دخوله فى ملكه اى ولان الموقوف عليه لو ملك الموقوف ھم لانتقل عنه بشرط الملك الاول ش وهو الواقف يعنى ما كان ينتقل الى من بعده ممن شرط الواقف بقوله بعد هذا الموقوف عنه الى الفقراء رعاية لشرطه لكن ليس له ذلك بالاتفاق يدل على انه لا يدخل فى

ملک او قوف علیہم کسایر املاکہ ش ای کسایر املاک الموقوف علیہم قال ش ای المصنف رح وقولہ ش ای وقول القدوری فی مختصرہ رح خرج عن ملک الواقف یجب ان یکون قولہما علی الوجہ الذی سبق لتقریرہ ش یعنی ان الوقف عندہما حبس العین علی ملک اللہ تعالی وبزوال ملک الواقف عنہ الی اللہ تعالی فلما زال ملک الواقف عندہما یجب ان یکون قولہ خرج علی ملک الواقف قولہما بخلاف قول ابی حنیفۃ رح فان بالوقف عندہ حبس العین علی ملک الواقف والتصدق بالمنفعۃ فاذا کان محبوسا علی ملک الواقف لا یصح قولہ خرج عن ملک الواقف وعلی مذہب وقال الکاکی رح قولہ یجب ان یکون قولہما مطلقا لا یستقیم اجیب عنہ انہ قال واذا صح الوقف انصحتہ عن اللزوم کالعقود الصحیحۃ الغیر اللازمۃ من العاریۃ والوکالۃ والمضاربۃ فکان القول بخروج الوقف عن ملک الواقف اذا صح الوقف قولہما اذا حکم بہ فحینئذ خرج عن ملک الواقف وعلی مذہبہ رح قال ش ای القدوری رح ہم ووقف المشاع جائز عند ابی یوسف رح ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد رح ہم لان القسمۃ من تمام القبض ش لان القبض للخیارۃ وتمام الخیارۃ مما یقسم بالقسمۃ ہم والقبض عندہ ش ای عند ابی یوسف رح ہم لیس بشرط فکذا تمامہ ش وہی القسمۃ وہو کونہ مقسوما مقررا وہذا لان الوقف اسقاط الملک کالاعتاق والشیوع لا یمنع العتاق فلا یمنع الوقف ایضا یریدہ حدیث عمر رضی اللہ عنہ انہ اصاب مائۃ سہم من خیبر واستاذن النبی صلی اللہ علیہ وسلم فیہا فامرہ علیہ السلام بوقفہا ہم وقال محمد رح لا یجوز لان اصل القبض عندہ شرط فکذا ما یتم بہ ش ای ما یتم بہ القبض وہو کونہ مقسوما وقال الولوالجی فی فتاوی مشایخ بلخ اخذوا بقول ابی یوسف ومشایخ بخارا رح اخذوا بقول محمد رح ثم قال وبہ یفتی ثم قال فان رفع الی القاضی فقضی بجوازہ جاز عند الکل لانہ مختلف فیہ فیصیر متفقا علیہ بالقضاء وقال فی خلاصۃ الفتاوی ولو وقف نصف الحمام جاز یعنی بلا خلاف من ابی یوسف و محمد رح لانہ لا یحتمل القسمۃ فصار کسہم المشاع فیما لا یحتمل القسمۃ ہم وہذا ش ای وہذا الخلاف المذکور بین ابی یوسف محمد ہم فیما یحتمل القسمۃ واما فیما لا یحتمل القسمۃ ش کالحمام والرحی ونحوہما ہم فیجوز عند انشیوع عند محمد رح ایضا لانہ ش ای لان محمدا ہم یعتبرہ ش ای الوقف بالنذر ہم بالہبۃ ش ای بجواز الہبۃ المشاعۃ ہم والصدقۃ المنفذۃ ش وہی التی سلمت الی الفقیر وجعلت مملوکۃ لہ ولیہ لا یمنع الشیوع وکذا فی الصدقۃ الموقوفۃ وہی التی لم یملکہا الموقوف علیہ الا ان الصدقۃ علیہ بمنفعتہا ہم الا فی المسجد والمقبرۃ ش استثناء من قول ابی یوسف رح یعنی لا یصح وقف المسجد والمقبرۃ فیما لا یحتمل القسمۃ ایضا بان کان الموضع صغیرا لا یصلح بما اراد الواقف من المسجد والمقبرۃ علی تقدیر القسمۃ

جاز صار بعدها للفقراء هم لهما ش اى لابى حنيفة ومحمد هم ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
ش يعنى الى الملك هم ايش اى وان زوال الملك بدون التمليك هم تبايد كالعتق ش فانه زوال الملك وهو متابد هم فاذا
كانت الجهة التى عينها الواقف هم توهم انقطاعها لا يتوقف عليه ش اى على الوقف هم مقتضاه ش وهو التابيد
هم ولهذا كان التوقيت ش فى الوقف هم مبطلا له ش اى للوقف كما اذا وقف داره عشرين سنة فلا يجوز هم كالتوقيت
فى البيع ش الى عشرة ايام مثلا فان قيل كيف يستقيم قوله انه زوال الملك بدون التمليك على قول
ابى حنيفة رح فان عنده الوقف حبس العين على ملك الواقف ولم يزل ملكه وهذا تناقض اجيب بان فى
المبسوط والذخيرة والتحفة وغيرها جعل زوال الملك بشرط التابيد قول محمد رح خاصة قول ابى حنيفة رح
فعلى ما ذكر فى الكتاب جاز ان يكون عند ابى حنيفة رح روايتان او اراد ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحته ولزومه
فحينئذ يخرج بالاتفاق او فرع ابو حنيفة على قول من يرى خروجه وهو قولهما كما فى المزارعة هم ولابى
يوسف رح ان المقصود ش من الوقف هم هو التقرب الى الله تعالى ش بالتصدق بالمنفعة هم وهو موقوف عليه ش
اى بالتقرب الى الله تعالى موقوف على جعل الوقف بجهة تنقطع وبجهة لا تنقطع هم لان التقرب تارة يكون فى
التصرف الى جهة تنقطع ومرة فى المصرف الى جهة تتابد ش يعنى لا تنقطع هم فيصح فى الوجهين ش فعلى هذا
اذا انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا ولقائل ان يقول ان هذا
التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابى يوسف رح لانه قال وصار بعدها للفقراء فان لم يسمهم وذلك يدل على التابيد
بشرط والجواب ان المروى عن ابى يوسف رح امران احدهما انه لا يشترط التابيد اصلا والثانى انه يشترط لكن لا يشترط
ذكره للسان والمصنف رح اشارة الى القول الاول بالتعليل والى الثانى بذكر المذهب واستدل عليه بقوله
هم وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان عند ابى يوسف رح لا يشترط ذكر التابيد لان لفظة الوقف والصدقة
مبينة عنه ش اى عن التابيد هم فيما مضى هم انه ش اى ان الوقف هم ازالة الملك بدون
التمليك كالعتق ولهذا قال فى الكتاب ش اى قال فى المختصر القدورى هم فى بيان قوله ش اى قول
ابى يوسف رح هم وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ش اى الفقراء هم وهذا ش اى كون التابيد شرطا
وذلك غير عند ابى يوسف رح هم هو الصحيح وعند محمد رح ذكر التابيد شرط لان هذه صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون موبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد ولا بد من التنصيص ش على التابيد
وفى الذخيرة والاسرار لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة موبدة تسبيرة وقفا بالاجماع ولو لم يقل موبدة

ان وقف الطعام یجوز ولم یحکمہ اصحاب مالک ولیس بصحیح والمراد بالذہب والفضۃ الدراہم والدنانیر
ومایس بحلی اما الحلی فیصح وقفہ عند احمد والشافعی وعن احمد لایصح وقفہم فلان یجوز الوقف فیہ ش
ای فی المنقول م تبعا ش ای من حیث التبعیۃ م اولی ش بالجواز م وقال محمد رحمہ اللہ یجوز حبس
الکراع ش ای الخیل قال فی دیوان الادب الکراع الخیل وکذا فسرہ المصنف ؒ علی ما یاتی عن قریب ان شاء
اللہ تعالی والکراع من البعیر والبقر والغنم ما استدق من الساق یذکر ویونث والجمع کرع الکراع کذا فی
الصحاح والمراد الاول م والسلاح ش ای وحبس السلاح ایضا وقال المصنف م معناہ ش یعنی قول محمد یجوز حبس
الکراع والسلاح م وقفہ فی سبیل اللہ عز وجل وابو یوسف معہ ش ای مع محمد م فیہ ش ای فی
جواز حبس الکراع والسلاح م علی ما قالوا ش ای المشایخ م وبہ اخذ ش ای جواز حبس الکراع والسلاح م
استحسان ش ای بطریق الاستحسان م والقیاس ان لایجوز لما بینا من قبل ش ای من حبس
شرط التابید لان المنقول لایتحقق فیہ التابید لعدم بقائہ م وجہ الاستحسان الاثار المشہورۃ فیہ
ش ای فی جواز حبس الکراع والسلاح م منہا ش ای من الاثار م قولہ علیہ السلام ش ای قول
النبی صلی اللہ علیہ وسلم م واما خالد رضی اللہ عنہ فقد حبس ادراعہ واعتادہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا الحدیث
رواہ البخاری ومسلم عن ابی الزناد عن الاعرج عن ابی ہریرۃ رضی اللہ عنہ قال بعث النبی صلی اللہ علیہ وسلم عمر بن
الخطاب رضی اللہ عنہ علی الصدقات فمنع ابن جمیل رضی اللہ عنہ وخالد بن الولید رضی اللہ عنہ والعباس رضی اللہ عنہ فقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ
وسلم ما ینقم ابن جمیل الا انہ کان فقیرا فاغناہ اللہ واما خالد رضی اللہ عنہ فانکم تظلمون خالدا فقد حبس ادراعہ واعتادہ
فی سبیل اللہ الحدیث قولہ اعتادہ جمع قلۃ المعتاد بکسر العین وتخفیف التاء المثناۃ من فوق وہو ما اعدہ
الرجل من السلاح والدواب والۃ الحرب یرید ان احتبس ادراعہ واعتادہ وقال الدارقطنی قال
احمد بن حنبل رحمہ اللہ قال علی بن حفص رحمہ اللہ واعتاد واخطا فیہ وصحفہ وانما ہو اعتدہ والادراع جمع درع وہی
الزرد یۃ وقال ابن الاثیر وجاء فی روایۃ اعبدہ بالباء الموحدۃ جمع قلۃ للعبد وقال الکلاعی وروی
ان خالدا جمع ثلاثمائۃ فرس فی خلافۃ عمر رضی اللہ عنہ مکتوب علی لماذہ حبس فی سبیل اللہ م وطلحۃ
رضی اللہ عنہ حبس درعہ فی سبیل اللہ تعالی ش ہذا غریب جدا لیس لہ اصل م ویروی واکراعہ ش ہذا روایۃ
غیر صحیحۃ من وجہین احدہما انہا لم ینقل عن احمد من الرواۃ الثقات والاخر من جہت اللفظ لان کراعا
علیہ وزن فعال ولم یسمع جمعہ علی افعال م والکراع الخیل ویدخل فی حکمہ الابل لان العرب یجاہد ون

عليها ش وقال الابنارى كان القياس ان يقول فى حكمها لان الكراع مونث سماعى قلت يجوز فى المونث السماعى التذكير بالنظر الى ظاهر اللفظ وهم كذا السلاح يحمل عليها ش اى كما يقوى عليها محمد عليه السلام ايضا فيحبس كذلك هم وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس والمرش بفتح الميم وتشديد الراء هو الالة التى يعمل بها فى الطين هم والقدوم ش بفتح القاف وضم الدال المخففة لا غير وجمعه قدم قاله ابن دريد وهى التى فتحت بها هم والمشار ش بكسر الميم الالة التى ينشر بها الخشب هم والجنازة ش بكسر الجيم وهى التى يحمل عليها الميت هم وتيابها س اى ثياب الجنازة وهى التى تعطى بها الجنازة هم والقدر ش جمع قدرة هم والمراجل ش بالجيم جمع مرجل وهو قدر من نحاس كذا فى ديوان الادب وقال ابن دريد المرجل بمعروف عرفى صحيح قلت الفرق بين القدرة والمرجل ان المرجل لا يكون الا من نحاس فالقدرة قد تعمل من طين ونحوه المباريم هم والمصاحف ش جمع مصحف وهو مشهور هم وعند ابى يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فى الكراع والسلاح فيقتصر عليه ش اى على النص هم ومحمد يقول القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع وقد وجد التعامل بهذه الاشياء ش اى فى وقف هذه الاشياء المذكورة كالفاس والمرا الى آخره هم وعن نضر بن يحيى انه وقف كتبه الخاقانيا بالمصحف ش اى لاجل الحاق وقف الكتب يجوز وقف المصاحف وقال صاحب التحفة وعن نضر بن يحيى انه وقف كتبه على ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال فى النوازل سئل ابو نصر عن رجل وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة لا يجيزه وكان نضر بن يحيى يجيزه وقد وقف كتبه وقال الفقيه وكان ابو جعفر يجيز ذلك وبه ياخذ الى هنا لفظ كتاب النوازل ونضر بن يحيى من كبار علمائنا بلخ مات سنة ثمان وستين ومائتين وكان تلميذ الحسن بن زياد ومات الحسن سنة اربع ومائتين وهو تلميذ ابى حنيفة ومحمد بن سلمة مات فى شوال سنة ثمان وسبعين ومائتين وابو نصر محمد بن سلام مات سنة خمس وثلثمائة وابو جعفر الهندوانى مات بنجارى سنة ست وستين وثلثمائة وهو ابن اثنين وستين سنة وكان استاذ الفقيه ابى الليث كان ابو نصر تلميذ محمد بن سلمة ونصير جميعا وهما تلميذا عصام بن يوسف القاضى ومات عصام بلخ سنة خمس عشرة ومائتين هم وهو الصحيح ش اى قول نصب بن يحيى صحيح هم لان كل واحد ش اى من الكتب هم يمسك ش على صيغة المجهول هم للدين ش اى لاجل مصالح الدين معلما اى من حيث هم تعليما وتعلما ش اى من حيث التعليم هم وقراءة ش اى من حيث القراءة هم واكثر فقهاء الامصار على قول محمد ش فى جواز وقف الاشياء المذكورة وفى فتاوى قاضيخان اختلف المشائخ فى وقف الكتب وجوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى هم وما لا تعامل فيه ش اى والذى لا تعامل

الناس فيه الوقف من المنقولات كالثياب والحيوان هم لايجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل مايمكن
الانتفاع به مع بقاء اصله ش احترز به عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع انما خلقت الدراهم والدنانير
لاجله وهو الثمنية لايمكن بها مع بقاء اصله في ملكهم ويجوز بيعه ش احترز عن جعل الناقة والجارية فانه
لايجوز بيعه فكذا وقفه عنده ايضا وقوله هم يجوز وقفه ش خبر قوله كلما يمكن هم لانه يمكن الانتفاع به فاشبه
العقار والكراع والسلاح ش ووجه ان الاصل لايجوز وقف الكراع والسلاح اي فاشبه ما ينتفع به مع بقاء
اصله العقار في صحة وقفهم ولنا ان الوقف فيه ش اي في المنقول الذي ذكروه لايتاييد منه ش
اي والحال لابد من التابيد وما لايتابد لايجوز وقفهم على ما بيناه ش فيما حتى من اشتراط التابيد هم وقصارى
اي كل ينتفع به مع بقاء اصله هم كالدراهم والدنانير ش في عدم الجواز هم بخلاف العقار ش فان فيه
التابيد وان لم يذكروه لم يشترطوه هم ولا معارض من حيث السمع ش جواب عن قوله فاشبه العقار والكراع و
السلاح ايضا كالدراهم والدنانير كناه يعارض واجح من حيث السمع هم لان من حيث التعامل ش جواب عما
يقال ترك الاصل في الكراع والسلاح معارض من حيث السمع وهو ليس بموجود في المرد القديم وغيره
بها فليكن صورة النزاع مقيدا على ذلك ووجه ان لها معارض من حيث التعامل وليس بموجود في صورة
النزاع كالعبيد والامار والثياب والبسط واما الهام فبقي على اصل القياس وهذا ش استظهار على ان الحاق
غير العقار والكراع بهما غير جايز فقال هم لان العقار يتابد والجهاد ستام الدين ش اي معظم الدين لانه
من فروض الكفاية وستام البعير معروف هم وكان بمنى القربة فيهما ش اي في الكراع والسلاح هم اقوى ش لان
الكراع آلة الجهاد الذي هو فرض كفاية والقربة بساير المنقولات تطوع هم فلا يكون ش في معناه فلا يكون
هم غيرهما ش اي غير الكراع والسلاح هم في معناهما ش يقيد لهما ولم ينكر التعامل اعتمادا على شهرة كون التعامل
اقوى من القياس فجاز ان يترك في الكل قال صاحب المحيط وقف مايه وخمسين دينارا على مرضى الوصية
تصح وتدفع الذهب الى النساء بمضاربة يتعلمها ليستعملها ويصرف الربح وفي المحيط وكذلك وقف الدراهم
والمكيل والموزون قال تاج الدين ح لايجوز صرف الاودية الموقوفة في الماشان الى الغني ولايجوز وقف
الاوسية منه الا اذا ذكر الفقراء ولو قال على الفقراء والاغنياء يجوز وتدخل الاغنياء تبعا هم قال ش اي القدوري
هم واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح
مقاسمته ش الى هنا لفظ القدوري وقال المصنف هم اما امتناع التمليك فلما بيناش اشار به الى ما ذكر

فی اوایل الکتب من قولہ علیہ السلام لعمر رضی اللہ عنہ تصدق باصلہا لا تباع ولا توہب ویجوز ان یکون اشارۃ الی قولہ لہا ان موجب الوقف زوال الملک بدون التملیک وبقولہ ولا یتم الوقف عند ابی حنیفۃ ومحمد حتی یجعل آخرہ لجہۃ لا تنقطع ابدا ویجوز ان یکون اشارۃ الی ما ذکر من المعنی بقولہ ولان الحاجۃ ماسۃ الی آخرہ وقولہ الا ان یکون مشاعا استثناء من قولہ لم یجز بیعہ وہو متقع او متصل لان معنی المبادلۃ فی قسمۃ العقار راجح فجعل کانہ بیع النساء ہم واما جواز القسمۃ فلانہا ش ای فلان القسمۃ ہم تمییز وافراز ش ای تمییز للحقوق وافراد کل نصیب منہ والممنوع التملیک لا الافراد ہم غایۃ الامران الغالب فی غیر المکیل والموزون یکون بمعنی المبادلۃ ش وہی فی العقاد والعروض والحیوانات للتفاوت المکیل والموزون والعددی الذی لا یتفاوت فان الافراد ہو الغالب منہا ہم الا ان فی الوقف جعلنا الغالب بمعنی الافراد نظرا للوقف ش فی حق الفقراء ہم فلم یکن ش القسمۃ فیہم بیعا وتملیکا ش فرع المصنف علی مسئلۃ القدوری فقال ہم ثم ان وقف نصیبہ من عقار مشترک فہو الذی یقاسم شریکہ ش لان القاضی ہم لان الولایۃ الی الوقف وبعد الموت الی وصیہ ان وقف نصف عقار خالص لہ فالذی یقاسمہ القاضی او یبیع ش ای الواقف ہم نصیبہ الباقی ش من العقار وہو النصف ہم من رجل ثم یقاسمہ الواقف المشتری ثم یشتری ذلک منہ لان الواحد لا یجوز ان یکون مقاسما ش بکسر الشین ہم ومقاسما ش بفتح السین لان القسمۃ تجری بین اثنین فلا یتاتی فی واحد ہم ولو کان فی القسمۃ مفضل دراہم ش بان یکون احد النصیبین اجود من الآخر فجعل بان الجودۃ دراہم ہم ان اعطی ش ای المشتری ص الواقف ذلک ش ای مفضل دراہم ہم لا یجوز لامتناع بیع الوقف ش لان الاخذ للدراہم اذا کان الواقف یصیر بائعا بعض الوقف فلا یجوز بیع الوقف ہم وان اعطی الوقف ش ای وان اعطی الواقف الشریک ہم جاز ش لان الواقف مشتری لا بائع فکانہ اشتری بعض نصیب شریکہ لوقفہ ہم ویکون بقدر الدراہم ش ای یکون المشتری ولیس بوقف کذا فی الفتاوی الظہیریۃ والکافی وفی النہایۃ ویصیر الوقف شرکا شیاعا بقابلۃ الدراہم وقفا کذلک الشیء الذی اشتراہ فیجوز ہم قال ش ای القدوری ہم والواجب ان یتبع ش من انتفاع الوقف بعمارتہ شرط الواقف ذلک ولم یشترط ش الی ہنا کلام القدوری ثم قال المصنف ہم لان قصد الواقف صرف الغلۃ موبدا ولا یبقی دائمۃ الا بالعمارۃ فثبت شرط ش الواقف والعمارۃ اقتضاء ضرورۃ التصدق ایاہم ولان الخراج بالضمان ش بمعناہ الغلۃ بسبب ان ضمنت وقد مر بیانہ فی اول کتاب اللقیط یعنی لما کان صلۃ الوقف الموقوف علیہم کانت العمارۃ ایضا علیہم

وقال الاکمل رحمہ اللہ قولہ الخراج بالضمان لفظ الحدیث وھو من جوامع الکلم لاجراء معارضہ جری المثل سائر فی کل مرۃ مقابلۃ منفقۃ ومعناہ ماذکرناہ الآن ثم اعلم ان اصل الحدیث فنقول حدیث ابو عبید فی کتاب غریب الحدیث عن مروان العراری عن ابن ابی ذئب عن مخلۃ بن حقاق وعن عروۃ وعن عائشۃ رضی اللہ عنہا عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ قضی ان الخراج بالضمان قال ابو عبید معناہ واللہ اعلم الرجل یشتری المملوک فیعلہ ثم یجد بہ عیبا کان عند البائع فقضی انہ یرد العبد علی البائع بالعیب ویرجع بالثمن فیاخذہ ویکون لہ الغلۃ طیبۃ وھو الخراج وانما طابت لہ الغلۃ لانہ کان ضامنا للعبد ولو فات من مال المشتری لانہ فی یدہ الی ہہنا لفظہ ای عبید ہم وصار ش ای حکم ہم کنفقۃ العبد الموصی بخدمتہ فانہا ش ای فان نفقتہم علی الموصی لہ بہا ش ای بالخدمۃ لان القدم بازاء الغنم والخراج بالضمان ہم ثم ان کان الوقف علی الفقراء ولا یظفر بہم ش ای بالفقراء والنظر الیہم وانما لا یظفر بہم لانہم لا یحصون ہم واقرب اموالہم بہذہ الغلۃ فیجب فیہا ش ای فتجب العمارۃ فی الغلۃ ہم ولو کان الوقف علی رجل بعینہ واخرۃ للفقراء فہی ش ای الی العمارۃ ہم فی مالہ ای مال شاء فی حال حیاتہ ولا یاخذ من الغلۃ ش ای لا یاخذ منہا صاحبہا لانہ قال فی مال ای مال شاء وہذہ الغلۃ ایضا من مالہ فلو لم یفسد بذلک فقضی کلامہ قالہ الاکمل ہم لانہ ش ای لان الموقوف علیہ مفوض ہم معین لکن مطالبۃ وانما یستحق العمارۃ علیہ بقدر ما یبقی الموقوف علی الصفۃ التی وقفہ وان خرب ش ای الوقف ہم بنی علی ذلک الوصف ش ای الذی کان الواقف وصفہم علیہ ہم لانہا ش ای لان العمارۃ ہم بصفتہا صارت غلتہا مصروفۃ الی الموقوف علیہ فاما الزیادۃ علی ذلک ش ای علی الوصف الذی وقف الواقف بذلک الوصف ہم فلیست ش ای الزیادۃ ہم بمستحقۃ ش ای علی الموقوف ہم علیہ والغلۃ مستحقۃ لہ ش ای للموقوف علیہ ہم فلا یجوز صرفہا ش ای صرف ما یستحقہ ہم الی شئی آخر ش من زیادۃ العمارۃ ہم الا برضا ش ای برضاء الموقوف علیہ ہم ولو کان الوقف علی الفقراء فکذلک ش ای لا یجوز الزیادۃ علی البناء علی الصفۃ التی وقفہ الواقف علیہا ہم عند البعض ش ای لبعض المشایخ ہم وعند الاخرین یجوز ذلک ش ای ما یعلو من الزیادۃ ہم ولا دلیل ش ای علی عدم جواز الزیادۃ ولا فی الجواز ہم اصح ش حما قالہ البعض ہم لان الصرف الی العمارۃ ضرورۃ ابقاء الوقف والضرورۃ فی الزیادۃ وان وقف دارا علی سکنی ولدہ فالعمارۃ علی من لہ السکنی لان الخراج بالضمان علی عامر ش عن قریب ہم صار نفقۃ العبد الموصی بخدمتہ ش نفقتہ تجب علیہ لان الغنم بالغرم ہم فان امتنع ش ای ولدہ ہم من ذلک وکان قویا اجبرہا الحاکم وحبرہا یاجرتہا واذا عجز ہا یاجر ہا الی من لہ السکنی لان فی ذلک رعایۃ الحقین حق الواقف وحق صاحب السکنی لانہ لو لم یعمرہا ش ای القاضی ہم تقوت السکنی اصلا والاول ش ای عمارۃ القاضی الوقف باجرۃ ہم اولی

ش من البطالة لانه يفضي الى استيصال حق المسكنهم ولا يجبر المتنع ش اى عن العمارة من الموقوف عليهم هم على العمارة لما فيه من اتلاف ماله ش بالنفقة على العمارة فلا الامتناع من الضرر وهو اتلاف مالهم فاشبه امتناعه ش حال هذا المتنع هم صاحب البذر في المزارعة ش بان عقد اثنان عقد المزارعة وما في عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لانه لا يلزم الضرر وهو اتلاف ماله هم ولا يكون امتناعه ش من العمارة هم رضا منه ببطلان حقه لانه في جبر التردد ش اى في ناحية التردد وذلك لانه يحتمل ان يكون امتناعه لعدم القدرة بعدم النفقة ويحتمل ان يكون لرجائه اصلاح القاضي ومؤمنه ويحتمل ان يكون لابطال حقه بالنزول عنه فلما ترددت الدلالة لم تثبت الرضى بالشك هم ولا يصح اجارة من له السكنى لانه تمليك مال ش للعين لان الاجارة تمليك المنفعة فيلزم التمليك اذا تحقق من انها ملك له ومنافع من له السكنى ليس بمال له السكنى وانما هي منفعة السكنى يحصل الثواب للواقف ولو قض بالمستاجر فان له ان يوجر الدار وليس بمالكها واجيب بانه مالك المنفعة ولهذا اقيمت العين في ابتداء العقد مقام المنفعة لئلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى اقيمت له النفقة ولهذا لم تقم العين مقام المنفعة في ابتداء العقد مقام المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز تمليك الملك جواز تمليك غيرهم قال ش اى القدوري هم من هدم من بناء الوقف وآلته ش قال صاحب النهاية قوله وآلته يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على البنى بمعنى ما انهدم من آلة الوقف بان يلى خشب الوقف وقيد ويحتمل ان يكون مرفوعا بالعطف على ما اى وصولة وهو المنقول عن الثقات لانه لا يقال انهدمت الا آلة هم رفعه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه اليها لانه لا بد من العمارة ليبقى ش اى الوقف هم على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه ش اى الى ان يعمر الوقف هم في الحال صرفها ش اى الى ما انهدم من البناء وآلته هم فيها ش اى في العمارة هم والا امسكها ش اى وان لم يمس الحاجة الى العمارة في الحال سلمها هم حتى لا يتعذر عليه ش اى على الحاكم هم ذلك ش اى الصرف هم اوان الحاجة ش اى وقت الاحتياج هم فيبطل المقصود ش من الوقف هم وان تعذر اعادة عينه ش اى عين ما انهدم هم الى موضعه بيع ش اى باعه القاضي هم وصرف ثمنه الى المرمة ش اى الى الاصلاح يقال رم الشيء يرمه رما ومرمة اذا اصلحه هم صرفا للبدل ش وهو ثمن هم الى مصرف المبدل ش وهو الوقف هم ولا يجوز ان يقسمه ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف هم يعني النقض ش بضم النون وسكون القاف بمعنى المنقوض وهو اسم للبناء والمنقوض هم بين مستحقي الوقف ش من تتمة كلام القدوري والنون فيه سقطت الاضافة هم لانه ش اى لان النقض هم جزء من العين ش اى من عين الوقف هم والحق للموقوف عليهم فيه

ش اي في النفس هم واذا قدم ش اي حق المستحقين هم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير ما شرط هم ش لما فيه من الظلم فلا يجوز هم قال ش اي القدوري رح هم واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه اذ جعل لولاية اليه جاز عند ابي يوسف ره ش وبه قال احمد ره وابن ابي ليلى والزهري وابن شبرمة من اصحاب الشافعي هم قال ش اي المصنف هم وذكر ش اي القدوري هم فصلين ش احدهما هو هم شرط الغلة لنفسه ش والاخر هو قوله هم وجعل الولاية اليه اما الاول ش وهو جعل الغلة لنفسه هم فهو جائز عند ابي يوسف ش وقال لو لو البخي في فتاواه ومشايخ بخ اخذوا بقول ابي يوسف ره لصدر الشهيد ره انما كان يفتي به ينما ترغيبا للناس في الوقف هم ولا يجوز على قياس قول محمد رح وهو قول هلال الرأي رحمه الله وبه قال الشافعي ش وبه قال مالك وهلال الرازي هو هلال الرازي وضعيف هلال الى الرازي لكونه من اصحاب الرازي وفي المغرب الرازي تصحيف قلت ما وقع في نسخ الهداية الا الرازي والصواب ما قاله صاحب المغرب هو هلال بن يحيى البصري هو من اصحاب يوسف بن خال الشمني البصري وهو من اصحاب ابي حنيفة ووصية ابي حنيفة مشهورة يجب حفظها لكل فقيه وقيل ان هلالا اخذ الفقه عن ابي يوسف وزفر ره ايضا هم وقيل ان الاختلاف بينهما ش اي بين ابي يوسف ومحمد هم بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز ش يعني عند ابي يوسف لا يشترط ذلك ظاهرا فالحاصل فالحاصل ان ابا يوسف صحح شرط الغلة لنفسه لانه لا يشترط القبض والافراز ومحمد لم يصححه لانه لا يشترطهما هم وقيل هي مسئلة مبتدأة ش يعني الخلاف واقع فيها ابتداء قال الهندواني ليس في هذا رواية ظاهرة عن محمد رح الا شيء ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف على امهات اولاده جاز لان الوقف عليهن بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام ولده حال حيوته يكون لهم والخلاف ش اي بين ابي يوسف ومحمد هم فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حال حيوته وبعد موته للفقراء هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني هم ولو وقف شرط البعض او الكل ش اي بعض الغلة او كلها هم لامهات اولاده مدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا ش عند ابي يوسف ره يجوز وعند محمد رح لا يجوز هم وهو الصحيح ش احترازا عن القول الاول هو القول بالجواز بالاتفاق ولكنه مخالف لرواية المبسوط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فان فيها جعل جواز الوقف على هن بالاتفاق هم وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك بالطريق الذي قدمناه ش اشار به الى قوله لانه من التسليم الى المتوسط هم فاشتراط البعض ش اي بعض الغلة هم او الكل ش او اشتراطه كل الغلة هم لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق ش لانه جعل فقه لملك فقه لنفسه هم فصار ش اي حكم هذا هم كما في العدة المنفذة ش فانه لا يجوز الا بتسليم قدر ما من ماله على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه له فهذا الشرط باطل هم وشرط بعض الغلة المجعل لنفسه

شش بالجر عطفا على العمارة المستفادة من بان وقف مسجدا وشرط ان يكون البعض من نفقة المسجد له فهذا غير جايز
هم ولابي يوسف ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته شش هذا غريب ليس له اصل النعم
روى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب الاحاديث التي اعتمد بها على ابي حنيفة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاوس
عن ابيه اخبرني حجة الدري قال صدقة النبي صلى الله عليه وسلم ياكل منها اهلها بالمعروف منهم والمراد منها صدقة
الموقوفة شش بمعنى معنى قوله كان من صدقته الموقوفة وصحة هذا المعنى على صحة هذا الحديث المذكور فلم يصح
وقد قال الاترازي وجه قول ابي يوسف ما رواه خزيمة بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان ياكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه انتهى قلت هذا لا يغني شيئا في الاستدلال على المدعى
هم ولا يحل الاكل منها الا بالشرط شش لان اكل الواقف لا يخلو من احد الامرين اللذين لا يكون شرطا اولا والثاني
لا يحل بالاجماع فتعين الاول هم فدل على صحة شش اي صحة الشرط هم ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى
على وجه القربة على ما بينا شش اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل
آخره بجهة لا تنقطع ابدا لانه جعله لها ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك والى قوله لابي يوسف
ان المقصود هو المعتبر فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة هم فاذا شرط
البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما هو مملوك لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جايز كما او بنى خانا
او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان نزله شش اي في الخان هم او يشرب منه شش اي من السقاية
هم او يدفن فيه شش اي في المقبرة ويذكر الضمير في الموضعين باعتبار المذكور هم ولان مقصوده شش
اي مقصود الواقف هم القربة وفي التصرف الى نفسه ذلك شش اي حصول التقرب هم قال عليه السلام
شش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم هم نفقة الرجل على نفسه صدقة شش هذا الحديث رواه ابن ماجة
من حديث لقام بن معديكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من كسب الرجل كسبا اطيب من عمل يده
وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له صدقة وروى ابن حبان عن ابي سعيد عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا من حلال فاطعمه لنفسه او كساها لمن دون خلق الله تعالى فان
له بزكوة ورواه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه هم لو شرط الواقف ان يتبدل به شش
اي بوقفه هم ارضا اخرى اذا شاء ذلك فهو باطل شش والشرط باطل وبه قال الشافعي واحمد وقال
لا يجوز الوقف والشرط وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وفي الفتاوى الصغرى عن السير الكبير

ان استدلال الوقف باطل الروایتہم عندابی یوسفؒ ومحمدؒ الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخیار لنفسہ فی الوقف ثلاثۃ ایام جاز الوقف والشرط عندابی یوسفؒ ش کما ھو مذھب فی التوسع فی الوقف وانما قید بقولہ ثلاثۃ ایام لتکون مدۃ الخیار معلومۃ حتی لو کانت مجھولۃ لایجوز الوقف علی قول ابی یوسفؒ ایضا وفی النوازل قد ذکر ھلال بن یحیی ھذہ المسئلۃ وقال اذا وقف علی انہ بالخیار رفا الوقف باطل سواء بین الخیار وقتا اولم یبین وروی عن ابی یوسف انہ قال ان بین للخیار وقتا معلوما جاز الوقف والشرط وان لم توقت وقتا فالوقف والشرط باطلان ھم وعندمحمدؒ الوقف باطل ش وبہ قال ھلال ھم وھذا ش ای الخلاف المذکور ھم بناء علی ما ذکرنا ش اشار بہ الی ان جعل علیہ الوقف لنفسہ جائز عندابی یوسفؒ فانہ لما جاز ان یبنی الواقف المدۃ لنفسہ ما قام حیا فکذلک یجوز ان یشترط الخیار لنفسہ ثلاثۃ ایام لرای النظر فیہ ھم واما فصل الولایۃ فقد نص فیہ ش ای فقد نص القدوری فی فصل الولایۃ بالجواز ھم علی قول ابی یوسفؒ وھو قول ھلال ایضا وھو ظاھر المذھب وقال ھلال فی وقفہ وقال اقوام رح ش ای بعض المشائخ ھم ان شرط الواقف الولایۃ لنفسہ کانت لہ وان لم یشترط لم تکن لہ ولایۃ وقال مشائخنا الاشبہ ان یکون ھذا قول محمدؒ ش ان الذی ذکرہ ھلال فی وقفہ وھو ان یکون الولایۃ للواقف اذا شرط والا فلا ھم لان من اصلہ ان التسلیم الی القیم شرط لصحۃ الوقف فاذا سلم لم یبق لہ ولایۃ فیہ ش فان قلت مذھب محمدؒ ان التسلیم الی المتولی شرط وشرط الولایۃ لنفسہ ینافی التسلیم فما وجہ قلت لاتسلم المنافاۃ لان شرط الولایۃ سابق والتسلیم لاحق یعقد ذلک ھل یکون لہ الولایۃ ام لا قال اذا وجد الشرط اولا کان لہ الولایۃ والا فلا ھم ولنا ان المتولی انما یستفید الولایۃ من جھۃ الواقف بشرطہ فیستحیل ان لایکون لہ الولایۃ وغیرہ یستفید الولایۃ منہ ش قولہ ولنا الی اخرہ استدلال لابی یوسفؒ وغیرہ بقولہ استارۃ الی انہ المختار ھم ولانہ ش ای ولان بالوقف ھم اقرب الناس الی ھذا الوقف فیکون اولی بولایتہ لکن اتخذ مسجدا یکون اولی بعمارتہ ولنصب المؤذن فیہ ش وقال ابو نصر العمارۃ للیاتی واما نصب المؤذن والامام لاھل المحلۃ ولایکون الباقی منھم بذلک وقال ابوبکر الاسکاف الباقی احق بنصبھما من غیرہ کما العمارۃ کالقاضی وقال ابواللیثؒ وبہ یاخذ الا ان یرید الثانی اماما وھو دوننا والقوم یریدون اصلح فلھم ان یفعلوا ذلک کذا فی النوازل ھم لکن اعتق عبدا کان الولایۃ لانہ اقرب الناس الیہ ولو ان الواقف شرط ولایۃ لنفسہ لکان الواقف غیر مامون علی الوقف فللقاضی ان ینزعھا

لس ای الولایۃ ہم من یدہ نظر للفقراء کمالہ شس ای للقاضی ہم ان یخرج الوصی نظر للصغار وکذا
شس ای للقاضی ان یخرجہم اذا شرط ان لیس للسلطان ولا للقاضی ان یخرجہا من یدہ ویولیہا غیرہ لانہ شرط
مخالف لحکم الشرع فبطل شس لان الشرع اطلق للقاضی اخراج من کان متہما وغالبا للضرر من الفقراء ولو شرط الولایۃ
لرجل فالولایۃ لہ کما شرط بلا خلاف وان الواقف اخرجہ فذلک ولو شرط ان لیس لہ اخراج القیم بطل شرطہ لانہ مخالف لحکم الشرع
ان لہ لازمۃ وکالۃ وہی لیست بلازمۃ ولو جعلت الولایۃ الیہ فی حیاتہ وبعد مماتہ کان جائزا وہو وکیل فی حیوتہ ووصی بعد وفاتہ
فرع لو قال ارضی موقوفۃ ان شئت او اجیب کان الوقف باطلا لان تعلیقہ بالشرط باطل وکذا لو قال ارضی صدقۃ موقوفۃ
ان شئت ثم قال شئت وکان الوقف باطلا ولو قال شئت وحبلہا صدقۃ موقوفۃ صح لانہا تبع وقفلہم **فصل**
شس لما کان احکامہ ہذا الفصل غیر الاحکام التی قبلہ فصل ذلک بفصل علی حدۃ ہم واذا بنی مسجدا لم یزل ملکہ عنہ حتی یفرزہ
عن ملکہ بطریقہ ویاذن للناس بالصلوۃ فیہ فاذا صلی فیہ واحد زال ملکہ عند ابی حنیفۃ شس ہذا کلہ لفظ القدوری و
قال المصنف رحمہ اللہ ہم اما الافراز فلانہ لا تخلص للہ تعالی الا بہ واما الصلوۃ فیہ فلانہ لابد من التسلیم عند ابی حنیفۃ
ومحمد ویشترط تسلیم نوعہ شس ای یشترط التسلیم کل شئ علی ما یلیق بہ ہم وذلک فی المسجد بالصلوۃ فیہ شس وہو معنی
قولہ وذلک بالصلوۃ فیہ ہم اولانہ لما تعذر القبض شس لعدم نقص حقیقۃ یعلم بہ قیام تحقق المقصود شس وہو الصلوۃ فیہ
ہم مقامہ شس ای مقام القبض ہم ثم یکتفی بصلوۃ الواحد فیہ شس ای فی المسجد ہم فی روایۃ عن ابی حنیفۃ و
کذا عن محمد فی روایۃ لان فعل الجنس شس وہو صلوۃ الکل ہم متعذر فیشترط ادناہ شس ای ادنی فعل
الجنس وہو صلوۃ الواحد لتعذر فعل الکل فان الواحد عن الکل فیما ہو حقہم وفی المبسوط المسجد موضع المسجد
وتحصل بصلوۃ الواحد بلا جماعۃ ہم وعن محمد انہ یشترط الصلوۃ بالجماعۃ ہم لان المسجد مبنی لذلک فی الغالب شس
ای فعل الصلوۃ بالجماعۃ فی المسجد قبض باتفاق الروایات عن ابی حنیفۃ ومحمد واذا صلی فیہ واحد او جماعۃ واحدانا قبل
یکون قبضا فقال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی مبسوطہ عن ابی حنیفۃ روایتان فی روایۃ لا یکون قبضا وفی روایۃ یکون
قبضا وقال فخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر وان صلی فیہ واحد من المسلمین صح التسلیم فیہ عند محمد ایضا وقال
فی الذخیرۃ عن محمد انہ یشترط الصلوۃ بالجماعۃ فحصل حینئذ عن محمد روایتان ایضا ہذا اذا صلی فیہ اما اذا لم یصل فیہ فلکنہ
رفع الی المتولی فہل یکون ذلک قبضا علی قولہما فیہ اختلاف المشائخ ذکرہ شیخ الاسلام قیل بانہ قبض لان المسجد لہ
خادم یکنس ویغلق الباب والتسلیم الیہ قبض کما فی سائر الاوقات وقیل لہ یقبض لان المسجد لیس لہا متول کما یکون
لسائر الاوقات واختلف المشائخ اذا جعل ارضہ مقبرۃ ودفعہا الی المتولی ولم یذکر محمد فی المبسوط فقال بعضہم

عنه فی هذه المسئلة انه قال هم انه ش ای ان هذا المسجد هم لا یباع ولا یوهب ولا یورث اعتبره ش ای محمدؒ هم مسجدا وهکذا ش ای روی هم عن ابی یوسفؒ انه یصیر مسجدا لانه لما رضی کونه مسجدا ولا یصیر مسجدا الا بالطریق دخل فیه الطریق فصار مستحقا کما یدخل ش ای الطریق هم فی الاجارة من غیر ذکر ش یعنی وان لم یذکر یدخل فیه الطریق فصار مستحقا هم ومن اتخذ ارضه مسجدا لم یکن له ان یرجع فیه ولا یبیعه ولا یورث عنه لانه محرر ش ای مخلص هم عن حق العباد فصار خالصا لله تعالی ش لکن هذا اذا سلم الی المتولی او صلی فیها بجماعة اما اذا لم یسلم فیه بجماعة ولم یوجد التسلیم لا یصح الوقف لان التسلیم او الصلوة بجماعة شرط عند ابی حنیفةؒ ومحمدؒ فی الصلوة وحدانا اختلاف الروایة هم وهذا ش توضیح لقولهم لان الاشیاء کلها لله تعالی واذا سقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الی اصله ش وهو کونه لله تعالی هم فانقطع تصرفه عنه کما فی الاعتاق ش فانه لما اخرجه عن ملکه رجع الی اصله وهو الرقة فانقطع حقه عنه هم ولو خرب ما حول المسجد واستغنی عنه ش علی ضیغة المجهول ای استغنی اهل المحلة عن الصلوة فیه هم یبقی مسجدا ش هذا حال هم عند ابی یوسف رح لانه اسقاط منه فلا یعود الی ملکه وعند محمد رح یعود الی ملک الباقی او الی ورثته من بعد موته لانه عینه لنوع قربة وقد انقطعت ش ای القربة هم وصار کحصیر المسجد او خشبته اذا استغنی عنه الا ان ابا یوسفؒ یقول فی الحصیر وخشبته انه ینقل الی مسجد آخر ش وکذا قندیله اذا خرب المسجد یعود الی ملک مسجده وکما کفن میتا فاقتر سبع عاد الی ملک مالکه وکالحصر اذا بعث الهدی ثم زال الاحصار فادرک الحج کما کان له ان یضع بعده ما شاء وقال ابو العباس الناطفیؒ فی الاجناس قال محمدؒ فی النوادر هشام اذا خرب المسجد حتی لا یصلی فیه فالذی بناه ان شاء اخذ داره وان شاء باعه وکذلک الفرس اذا حبسه فی سبیل الله فصار بحیث لا یستطاع ان یرکب فانه یباع ویصیر ثمنها للعاجز او تورثته فان لم یعرف للمسجد بانیه فخرب ونبی اهل المسجد آخر ثم اجمعوا علی بیعه واستغنوا بثمنه فی مکمل المسجد الآخر فلا باس بذلک ثم نقل الناطفی عن کتاب الصلوة مسجد بادائه وعطلت الصلوة فیه ولم یجز الآخران یهدمه ولا یجبر به منزلا ولا یبیعه فذلک قال الناطفی هذا عندهما وقول ابی یوسفؒ هم قال ش ای القدوری هم ومن بنی سقایة للمسلمین او خانا یسکن هو السبیل او رباطا ش وهو الموضع الذی یرابط فیه ثلاثة ایام السفر باذاء العدو هم وجعل ارضه معتبرة لم یزل ملکه عن ذلک حتی یحکم به الحاکم عند ابی حنیفةؒ لانه لم یقطع عن حق العبد الا تری ان له ان ینتفع به ولیکن فی الخان ونحوه فی الرباط والسقایة ویدفن فی المقبرة فیشترط حکم الحاکم اذ الاضافة الی ما بعد الموت کما فی الوقف علی الفقراء بخلاف المسجد لانه لا حق لاحد فی الانتفاع به لحق الله تعالی من غیر حکم الحاکم وعند ابی یوسفؒ یزول ملکه بالقول کما هو اصله اذ التسلیم عنده لیس بشرط والوقف لازم هم وعند محمدؒ اذا استغنی الناس عن السقایة وسکنوا الخان والرباط ودفنوا فی المقبرة زال الملک

لان التسلیم عندہ شرط والشرط التسلیم نوعہ ش لان کل باب یتبرع فیہ یلیق بہ ففی الخان تحصیل التسلیم بالسکنی وفی الرباط بالنزول وفی السقایۃ بالشرب وفی المقبرۃ بدفنھم وذلک بما ذکرناہ ش ای التسلیم تحصیل بالاستسقاء والسکنی والنزول والدفن فی السقایۃ والخان والرباط والمقبرۃ ھم ویکتفی بالواحد ش ای باستسقاء الواحد وسکنی الواحد ونزول الواحد ودفن الواحد ھم لتعذر فعل الجنس کلہ ش یعنی التعذر استیفاء جمیع الناس من السقایۃ وسکن الجمیع فی الخان والرباط وکذا دفن الجمیع ھم وعلی ہذا ش ای وعلی الحکم المذکور ھم البیر الموقوفۃ والحوض ش ای حکم البیر والحوض الموقوفات علی الحکم المذکور ھم ولو سلم الی المتولی صح التسلیم فی ہذہ الوجوہ کلہا ش ای فی السقایۃ والخان والرباط والمقبرۃ ھم لانہ ش ای المتولی ھم نائب عن الموقوف علیہ وفعل النائب ش وہو القبض ھم کفعل المنوب عنہ واما فی المسجد فقد قیل لا یکون تسلیما لانہ لا تدبیر للمتولی فیہ وقیل یکون تسلیما لانہ یحتاج الی من یکنسہ ویغلق بابہ واذا سلم الیہ صح التسلیم والمقبرۃ فی ہذا بمنزلۃ المسجد علی ما قیل لانہ لا متولی لہ عرفا ش ای فی عرف الناس فلا تعتبر القبض فیہ ھم وقد قیل ہی بمنزلۃ السقایۃ والخان فصح التسلیم الی المتولی لانہ لو نصب المتولی ش ای لان الواقف لو نصب المتولی علی المقبرۃ ھم یصح ش فاذا صح یعتبر قبضہ ھم وان کان ش ای نصب المتولی علی المقبرۃ ھم بخلاف العادۃ ولو جعل دارا لہ بکذا سکنی الحاج بیت اللہ تعالی ش وہو اسم جمع بمعنی الحجاج کالسائر بمعنی الماء فی قولہ اسائر اتمجرون ھم والمعتمرین ش ای والمعتمرین ھم او جعل دارہ فی غیر مکۃ سکنی للمساکین او جعلہا ثغرا من الثغور ش الثغر موضع المخافۃ من بروج البلدان ھم سکنی للغزاۃ والمرابطین ش جمع مرابط یقال رابط الجیش اقام فی الثغر بازاء العدو ومرابطہ ورباطہم او جعل غلۃ ارضہ للغزاۃ فی سبیل اللہ ودفع ذلک الی والی یقوم علیہ فہو جائز ولا رجوع فیہا لما بینا ش اشار قبالی قولہ وہذا لان الاشیاء کلہا للہ تعالی فاذا اسقط العبد ما ثبت لہ من الحق رجع الی اصلہ فانقطع تصرفہ عنہ کما فی الاعتاق ھم الا ش ہذا لاستثناء لبیان الفرق بین جعل غلۃ الارض للغزاۃ حیث یکون للفقراء منہم وہو معنی قولہ ھم ان فی الغلۃ ش ای غلۃ الارض ھم یحل للفقراء دون الاغنیاء ش الا بالتخصیص وبین جعل الدار سکنی الی آخر ما یذکرہ اشار الیہ بقولہ ھم وفیما سواہ ش ای فیما سوی المذکور ھم من سکنی الخان والاستقاء من البیر والسقایۃ وغیر ذلک یستوی فیہ الفقیر والغنی والفارق ش بین ہذا وبین الذی قبلہ ھم وہو العرف بین الفصلین فان اہل العرف یریدون بذلک فی الغلۃ الفقراء وفی غیرہا ش ای وفی الغلۃ المستویۃ ای یریدون ھم التسویۃ بینہم ش ای بین الفقراء

م وبين الاغنياء ولان الحاجة تشتمل الغنى والفقير في الشرب والنزول والغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه شل اى لقيام الغنى فانه مستغن بمال نفسه من صدقة غيره اما لا يستغنى عن المحال للنزول وعن المقبرة للدفن وعن الماء للشرب منه اذ كل واحد لا يقدر ان يشترى في كل منزل موضعا ولا يستصحب الماء لنفسه في كل مكان فثبت للغنى والفقير والله اعلم **فروع** وفي فتاوى النظرية سبيل الحلوانى عن اوقاف اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولى بثنها ويشترى مكانها اخرى قال نعم وبه قال احمد وقد يجوز قبل ان تتعطل ولكن يأخذ بثنها ما هو خير منها ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقت تعطل ولم تتعطل به قال الشافعي ومالك وكذا لم يجوز الابتداء بما هو خير منها وهكذا حكى عن شمس الائمة قال ابو يوسف يجوز الاستبدال وعن محمد انه قال اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين وللقاضي ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره ولو سكن دار الوقف بغير اجرة باذن المتولى او بغير اذنه يجب عليه اجر المثل سواء كانت معدة للاستغلال اولا وعليه الفتوى وفي الاجناس حانوت وقف صحيح احترق السوق واحانوت وصال بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ يخرج من الوقفية وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للباني واصل الوقف لورثة الواقف عند محمد وفي العيون قال تاج الشريعة ببطلان دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او يكون محلة المملوكة اجود من محلة موقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكسد مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خدابها وقلته رغبات النفس فيها والله الموفق للصواب

تمت